



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 28 2017 00089 01  
**DEMANDANTE:** JESÚS ANTONIO ESQUINAS FISCO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 14 de julio de 2021, y el grado de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión especial de vejez, al amparo del Decreto 758 de 1990, a partir del 11 de abril de 2015, a razón de catorce mesadas al año, junto con los intereses moratorios. Así mismo, los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso. Subsidiariamente solicitó se condene a la demanda a reconocer y pagar pensión especial de vejez, a partir del 11 de abril de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, por catorce mesadas al año, junto con los intereses moratorios y los demás derechos a que haya lugar.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 11 de abril de 1956. Presto servicios a la Empresa de Energía de Bogotá desde el 5 de abril de 1983 hasta el 1 de noviembre de 1997, por sustitución patronal, a partir del 2 de noviembre de 1997, fue incorporado a Codensa S.A. E.S.P., siempre desempeñó el cargo «operario electrificación rural» en actividades catalogadas como de alto riesgo, empero tan solo para el periodo octubre de 1997, se realizó la cotización especial.

Expuso que el empleador le envió comunicación, mediante la cual solicitó a Colpensiones realizar el cálculo actuarial y corregir las cotizaciones. Y que el 18 de enero la empleadora además le puso de presente a la Administradora que no realizó los aportes con los puntos adicionales por alto riesgo. Refirió que Colpensiones mediante Resolución GNR 235783 del 19 de septiembre de 2013, negó la pensión de vejez bajo el argumento que no acreditaba los requisitos de edad y semanas cotizadas y mediante Acto Administrativo GNR 109760 del 20 de abril de 2016, rechazó el otorgamiento de la pensión de vejez especial por alto riesgo, decisión que fue confirmada al desatar los recursos de reposición y apelación mediante Resoluciones GNR 168728 del 10 de junio de 2016 y VPB 35540 del 12 de septiembre de 2016, respectivamente; argumentando que no acreditaba los requisitos de edad y semanas cotizadas (fls. 4 a 9).

Colpensiones rechazó las súplicas. Admitió la existencia del contrato, los extremos señalados, la sustitución patronal y los actos administrativos emitidos. De los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y las declarables de oficio. Para enervar las pretensiones argumentó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, para la época en que solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez, no contaba con la edad prevista en la Ley 797 para acceder a la prestación. De otro lado sostuvo que el empleador no efectuó cotizaciones por actividades de alto riesgo (fls. 46 a 51 y 59 y 60 subsanación).

Por auto del 19 de enero de 2018, se dispuso vincular a Codensa S.A. E.S.P., en calidad de litis consorcio necesario por pasiva (fls 65 y 66), que al contestar se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la data de nacimiento del accionante y que actualmente cuenta con más de 60 años de edad. Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos restantes. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, compensación y las demás declarables de oficio. En defensa de sus intereses alegó que las actividades adelantadas por el demandante, no están catalogadas como actividades de alto riesgo.

Mediante auto del 15 de septiembre de 2020, se ordenó vincular en calidad de demandada a Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. – GEB S.A. E.S.P. (fl.142). Al dar respuesta al libelo introductorio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió la existencia del contrato, la sustitución patronal, el cargo desempeñado por el actor y las comunicaciones mediante las cuales la empleadora comunicó a Colpensiones que las cotizaciones se hicieron sin el pago de puntos adicionales y solicitó realizar el cálculo actuarial por este concepto. Frente a los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, extinción del derecho a cobrar las cotizaciones por alto riesgo y de las acciones de cobro y buena fe. En su defensa indicó que el accionante se desempeñó como operario electrificación rural, operario de electrificación I y operador de subestaciones y en ninguno desempeñó funciones catalogadas por la ley como de alto riesgo (cd fl. 151).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de julio de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez contemplada en el Decreto 2090 de 2003, por no haber laborado en ninguna de las actividades descritas en dicha norma como actividades de alto riesgo.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones para que reconozca y pague la pensión de vejez al demandante a partir del 11 de abril de 2018, con una mesada pensional de \$1.093.161, por trece mesadas al año y al pago del retroactivo causado desde dicha fecha hasta la inclusión efectiva en nómina.

CUARTO: DECLARAR probados los medios exceptivos frente a la pretensión de reconocimiento especial de vejez y no probados respecto del reconocimiento de la pensión de vejez con la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas Codensa S.A. E.S.P. y Grupo de energía de Bogotá S.A. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Sin condena en Costas.

SÉPTIMO: en caso de no ser apelada la presente decisión consúltese con el superior.

En lo fundamental señaló que las actividades desempeñadas por el demandante no se encuentran reconocidas por el sistema general de pensiones como actividades de alto riesgo. Precisó que las actividades catalogadas por el sistema de riesgos laborales pueden ser de mayor o menor riesgo y esto tiene que ver con la mayor probabilidad de ocurrencia de un accidente, pero ello, no implica que estas, coincidan con las actividades que dan origen a la pensión especial de vejez. De otro lado, en ejercicio de las facultades ultra y extra *petita* determinó que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues reúne los requisitos de edad y semanas previsto en la Ley 797 de 2003, como quiera que no es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante solicitó revocar la sentencia y reconocer la pensión especial de vejez. Argumentó que el Juzgado no valoró de forma conjunta las pruebas obrantes en el proceso, de las cuales se extrae que la empresa aceptó que tan solo cotizó en un mes por actividades de alto riesgo y que pidió a Colpensiones realizar un cálculo actuarial, con lo cual se da por sentado que sí, fueron realizadas este tipo de actividades y en

consecuencia las empleadoras debieron cotizar con los puntos adicionales correspondientes. Adujo que Colpensiones aceptó el pago de ese mes, situación que no puede omitirse, pues al desempeñar las mismas funciones durante todo el vínculo laboral, debieron entonces pagarse los puntos adicionales a lo largo del contrato.

Alegó que de confirmarse el derecho a la pensión de vejez al amparo de la Ley 797 de 2003, el ingreso base de liquidación calculado con base en los salarios de los últimos 10 años resulta superior al determinado por el Juzgado, por lo que solicita revisarlo.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial por actividades de alto riesgo prevista en el Decreto 2090 de 2003, por haber desempeñado actividades de alto riesgo. De no ser así verificar en grado de consulta, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

##### **Pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.**

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que conforme lo indica el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 1º las actividades de alto riesgo son aquellas en las cuales la labor desempeñada implica la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan con ocasión del trabajo.

Dispone el numeral 3 del artículo 2 de la norma *ibidem*:

**ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

La disposición en comento consagró una pensión de vejez especial para ciertas categorías de empleados, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, en donde esas actividades expresamente contempladas, por su peligrosidad y prolongada ejecución, ponen en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

Al descender al caso que nos ocupa, se advierte que el demandante a lo largo de su vida laboral cuenta con 1.334 semanas cotizadas, según se puede leer en resolución VPB 35540 del 12 de septiembre de 2016 (fls. 36 a 40), número este que resulta superior a 1233 semanas registradas en los actos administrativos previos, en los cuales no fue incluido el tiempo de servicios al Ministerio de Defensa entre el 15 de febrero de 1975 y el 30 de enero de 1977).

Ahora de conformidad con el certificado de folios 18 y 19, el promotor desempeñó los siguientes cargos:

Cargo	Desde	Hasta	Folio
Operario de electrificación rural	05/04/1983	31/01/1993	fls. 13 y 14
Operario de electrificación I, Sección redes y alumbrado distribución	01/02/01993	26/09/1996	fls. 13 y 14
Operario de electrificación I _ Dpto	27/09/1996	20/04/1997	fls. 13 y 14

distribución rural			
Operario de electrificación I _ División distribución rural	21/04/1997	13/08/1997	fls. 13 y 14
Operario subestaciones 40518	14/08/1997	30/04/1999	fls. 13 y 14

El documento además da cuenta que *«el porcentaje de cotización fue con una tarifa de 4.35% correspondiente a la clase de riesgo IV o Riesgo Alto».*

Obra en el plenario comunicación mediante la cual la Empresa de Energía de Bogotá indica a Colpensiones que al revisar los pagos efectuados en pensiones a favor del demandante, tan solo evidencia que para octubre de 1997, realizó una cotización especial y en consecuencia, le solicita que *«realice el respectivo cálculo actuarial por las cotizaciones de alto riesgo, por el periodo comprendido entre el 5 de abril de 1983 hasta el 23 de octubre de 1997»* (fls 21 y 22).

A folio 23, milita comunicación del 18 de enero de 2016, mediante la cual la Empresa de Energía de Bogotá informa a Colpensiones que previa revisión pudo identificar que no cotizó en favor del demandante con los puntos adicionales de conformidad con el Decreto 2090 de 2003, por tal razón procedería *«a contactar al operador PILSA con el fin de que este informe los procedimientos y trámites a realizar por esta Empresa».*

Ahora, al rendir declaración departe el actor manifestó que prestó servicios como operador de subestaciones, tablerista, operador de línea de alumbrados públicos y de subterráneos; sin embargo, no explicó en qué consistía cada una, ni las funciones que debía cumplir en cada rol específico.

Bajo estos supuestos, es claro que el actor incumplió la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues aunque sostiene que realizó actividades de alto

riesgo que ameritan el reconocimiento de la pensión especial, no probó tal supuesto. En efecto, no demostró haber realizado ninguna de las actividades o haber estado expuesto a alguna de los agentes previstos en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003.

Vale precisar que aunque el accionante mencionó al absolver interrogatorio de parte, que realizó actividades en subterráneos, su dicho no está respaldado por otros medios de convicción que permita tener como cierta la aseveración. Con todo, ni siquiera mencionó las fechas en las cuales las desempeñó, tampoco trajo al proceso, convención colectiva, acuerdo o reglamento en el cual los empleadores hubieren consagrado en favor de los trabajadores categorías de cargos, que por sus especiales características ameritaran el pago de cotizaciones especiales.

No olvida la Sala que Codensa certificó que realizó aportes al Sistema de Riesgos Laborales con el riesgo IV (fls 18 y 19), empero esto no implica que todos los oficios que realizan los trabajadores deban clasificarse como expuestos a actividades de alto riesgo. Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia en sentencia CSJ SL035-2021, que reiteró la CSJ SL14027-2016, en donde se rememoró lo dicho en la CSJ SL10031-2014 y la CSJ SL17123-2014, sostuvo:

No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas.

Así las cosas, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador realmente desempeñó alguna de las actividades enlistadas en la norma, como ello no

sucedió y no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión especial.

De otra parte, el actor prestó servicios a las demandadas por más de 15 años, por tanto la cotización especial del periodo octubre de 1997, no es demostrativa de que a lo largo del vínculo este hubiere ejecutado actividades previstas en el Decreto 2090 de 2009. Por otra parte, la solicitud de la empleadora a Colpensiones de realizar cálculo actuarial por las cotizaciones de alto riesgo, apenas se constituye en un indicio, que no cuenta con el respaldo de otros medios de convicción que permitan verificar, sin lugar a dudas, que el demandante trabajó en las condiciones señaladas en la Ley que le permitan acceder a la prestación deprecada. En consecuencia no hay lugar a revocar la sentencia en este punto.

#### **De la pensión de vejez prevista en la Ley 797 de 2003**

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contempla como requisitos para acceder a la pensión de vejez, en lo que interesa al proceso, que el afiliado hombre haya alcanzado los 62 años y acredite cotizaciones por un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, precisa la norma que a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 ascenderá en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

En ese orden de ideas, una vez, realizadas las validaciones correspondientes, se determina que el accionante alcanzó los 62 años el 11 de abril de 2018 (fls. 10 y 11) y a lo largo de su vida laboral acredita más de 1.300 semanas cotizadas (fls 36 a 40), por lo que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez en los términos previstos en la ley de seguridad social.

Para establecer el número de semanas cotizadas la Corporación tomó en consideración la historia laboral allegada por Colpensiones generada el 27 de abril de 2017 por ser la más reciente aportada por la

entidad en el expediente administrativo, igualmente la Resolución VPB 35540 del 12 de septiembre de 2016, en la que se toman en consideración en el conteo de semanas el periodo de servicio al Ministerio de Defensa Nacional (cd expediente administrativo).

### **Del disfrute de la pensión**

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión. En el *sub lite* el demandante realizó la última cotización para diciembre de 2017, empero solo alcanzó los 62 años de edad el 11 de abril de 2018, por ende la pensión se causó en esta data y a partir de la misma procede su reconocimiento y disfrute, tal como acertadamente concluyó el Juzgado.

Vale precisar que si bien el actor no adelantó la presente causa con el objeto de que se le reconociera la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la Juez otorgó dicha prestación y en consecuencia habilitó al Tribunal para verificar su procedencia, la cual como se indicó en precedencia resultó probada.

Importa destacar además, que sin bien para cuando impetró la demanda inicial 13 de enero de 2017, no cumplía con la edad, ni densidad de semanas que la ley exige para acceder a la prestación reconocida, tales requisitos estaban satisfechos en fecha muy anterior a cuando se profirió la sentencia del juzgado, lo que condujo a que en esta se le otorgara la pensión de vejez al amparo de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, se configuró un hecho sobreviniente que no podía ser desconocido por la Jueza, puesto que la prestación reconocida tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo establece el

artículo 48 de la Constitución Política., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez aunque esta no de naturaleza especial.

### De la liquidación de la pensión

Para determinar el monto de la pensión la Sala da aplicación a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Efectuadas las operaciones correspondientes, se establece que el ingreso base de liquidación de conformidad con los salarios cotizados por el actor en toda la vida laboral asciende a \$1.436.867 y, con base en los últimos 10 años es de \$2.430.188, el cual resulta más favorable, al que se le aplica una tasa de remplazo del 63.94%, como quiera que el promotor alcanzó a cotizar 1.334 semanas, lo que arroja una mesada inicial para el año 2018 de \$1.553.975, es decir, una cifra inferior a la determinada por el *a quo*, que lo fue de \$1.093.161, por lo que la decisión será modificada en este punto, dado que si bien el grado jurisdiccional de consulta se surte en favor de Colpensiones, la parte demandante apeló el monto de la pensión

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1991	350	7,650	96,92	12,669	\$ 180.854,50	\$ 2.291.296,53	\$ 26.731.792,79
1992	366	9,700	96,92	9,992	\$ 265.566,84	\$ 2.653.478,17	\$ 32.372.433,71
1993	365	12,140	96,92	7,984	\$ 304.478,11	\$ 2.430.808,78	\$ 29.574.840,21
1994	365	14,890	96,92	6,509	\$ 464.112,92	\$ 3.020.941,84	\$ 36.754.792,38
1995	354	18,250	96,92	5,311	\$ 551.118,64	\$ 2.926.817,48	\$ 34.536.446,25
1996	360	21,800	96,92	4,446	\$ 508.416,67	\$ 2.260.355,20	\$ 27.124.262,39
1997	360	26,520	96,92	3,655	\$ 647.108,33	\$ 2.364.922,31	\$ 28.379.067,72
1998	360	31,210	96,92	3,105	\$ 1.243.250,00	\$ 3.860.807,11	\$ 46.329.685,36
1999	120	36,420	96,92	2,661	\$ 967.250,00	\$ 2.574.021,69	\$ 10.296.086,77
2005	120	55,990	96,92	1,731	\$ 381.500,00	\$ 660.385,43	\$ 2.641.541,70
2006	120	58,700	96,92	1,651	\$ 408.000,00	\$ 673.651,79	\$ 2.694.607,16
2007	360	61,330	96,92	1,580	\$ 748.116,67	\$ 1.182.251,22	\$ 14.187.014,64
<b>Total días</b>	<b>3600</b>					<b>Total devengado actualizado a: 2018</b>	<b>\$ 291.622.571,08</b>
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 2.430.188,09</b>
<b>Total Años</b>	<b>10,00</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>63,94%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 1.553.975,60</b>
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2018</b>	<b>\$ 781.242,00</b>

### De la prescripción

Estima la Sala que en el presente asunto no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, dado que no ha transcurrido más de los 3 años establecidos en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, contados desde que el derecho se hizo exigible. En efecto, el derecho se causó el 11 de abril de 2018, y es con posterioridad a esta data que tiene el derecho a disfrutar del pago de la prestación como se verificó en precedencia y la demanda fue presentada el 13 de enero de 2017 (fl. 41).

### **De la indexación**

Como quiera que el demandante no está llamado a sufrir las consecuencias negativas de la pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, es procedente ordenar el pago indexado de las mesadas adeudadas desde que cada una se hizo exigible hasta que se verifique el pago de la obligación.

### **Del retroactivo pensional**

Estima la Colegiatura que, al continuar causándose las mesadas adeudadas, las cuales deberán indexarse al momento del pago, resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo pensional, el cual deberá ser determinado por la entidad al momento de incluir la novedad en nómina de pensionados. Para ello, debe tenerse en cuenta las siguientes mesadas:

<i><b>Fecha inicial</b></i>	<i><b>Fecha final</b></i>	<i><b>Incremento %</b></i>	<i><b>Valor mesada calculada</b></i>
11/04/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.553.975,60
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.603.392,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.664.321,00
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.691.117,00
01/01/22	31/08/22	5,62%	\$ 1.786.158,00

### **Aportes al Sistema de Salud**

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la accionada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma que reconozca como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea trasferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (**SL2376-2018**).

No se causan costas en el grado de consulta, ni en la apelación

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., únicamente en el sentido de indicar que la mesada pensional para el 11 de abril de 2018 asciende a \$1.553.975

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia analizada en el sentido de indicar que a efectos de cancelar el retroactivo pensional Colpensiones deberá tener como mesadas pensionales las siguientes:

<i>Fecha inicial</i>	<i>Fecha final</i>	<i>Incremento %</i>	<i>Valor mesada calculada</i>
----------------------	--------------------	---------------------	-------------------------------

11/04/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.553.975,60
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.603.392,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.664.321,00
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.691.117,00
01/01/22	31/08/22	5,62%	\$ 1.786.158,00

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin COSTAS en el grado de consulta, ni en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 29 2020 00045 01  
**DEMANDANTE:** FERNANDO ALBERTO CORTÉS CORTÉS  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala en grado de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., el 2 de julio de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se condene a la demandada a reliquidarle la pensión con base en el promedio de salarios cotizados en toda la vida, a partir del 14 de octubre de 2014, junto con los intereses moratorios. A pagarle incrementos por persona a cargo, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución GNR 10767 DE 2015, la demandada le reconoció pensión de vejez, la que fue liquidada con el promedio de los salarios cotizados en los últimos 10 años. Adujo que cuenta que a lo largo de su vida laboral cotizó más de 1.250 semanas, empero este periodo no fue considerado para determinar la mesada pensional. Refirió, que convive con su esposa Luz Mery Rodríguez Rugeles desde hace más de 20 años, quien depende económicamente de él, no obstante la entidad no le tuvo en cuenta el

incremento de la pensión por persona a cargo. Señaló que reclamó administrativamente, pero no recibió respuesta (fls. 10 a 13).

Colpensiones rechazó las súplicas. Admitió la calidad de pensionado del actor y el acto administrativo mediante el cual le fue concedido el derecho y que no le fue otorgado el incremento por persona a cargo. De los demás hechos dijo que no le constan. Formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación cobro de lo no debido, buena fe, y las declarables de oficio. Para enervar las pretensiones, argumentó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y no le asiste derecho al reconocimiento del incremento por persona a cargo, pues este no integra el derecho a la pensión y fue derogado por la Ley 100 de 1993 (fls. 23 a 27).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de julio de 2021, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación propuestas por la parte demandada y relevarse del estudio de las demás.

**SEGUNDO:** ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda impetradas por el señor Fernando Alberto Cortés Cortés, de conformidad con la parte considerativa de la sentencia.

**TERCERA:** CONDENAR en costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante el señor Fernando Alberto Cortés Cortés de conformidad con el inciso tercero del artículo 69 del CST por ser totalmente desfavorable a sus intereses

**SÉPTIMO:** en caso de no ser apelada la presente decisión consúltese con el superior.

En lo fundamental señaló que la mesada pensional calculada con el IBL de los salarios cotizados en toda la vida y en los últimos 10 años, arroja una mesada inferior al salario mínimo, por tanto la entidad obró

correctamente al reconocerla en esta proporción. Determinó que respecto de los intereses moratorios operó el fenómeno extintivo de la prescripción. Consideró, siguiendo la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que los incrementos por persona a cargo se encuentran vigentes, empero sobre este derecho también operó la prescripción por no reclamación oportuna.

### **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Solicita el demandante la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas a lo largo de su vida laboral.

Es verdad probada que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues en tal calidad y al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante Resolución GNR 10767 del 19 de enero de 2015, en cuantía inicial de \$644.350, a partir del 27 de octubre de 2014 (fls.2 a 4).

Frente al régimen de transición, se advierte que éste garantizó a sus beneficiarios la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo, en tanto que, el modo de obtener el ingreso base de liquidación, se encuentra regulado explícitamente en la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, no resulta viable acudir a disposiciones anteriores para establecerlo. Así se ha

pronunciado la Corte Suprema de justicia en múltiples sentencias, más recientemente en la SL824-2020.

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros del referido precepto, la Sala Laboral de la misma Corporación, también ha sostenido de manera reiterada que para los afiliados beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, se calcula conforme el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual señala que *«El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base el Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE»* (sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552; SL, 22 ene. 2013, rad, 37246; SL 464-2013; SL 730-2013, SL3696-2018 y SL 3330 de 2019).

Paralelamente, para aquellas persona que al estar dentro del régimen de transición, que les faltará más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, la norma aplicable a efectos de determinar el IBL, será el dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, *el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo»*

En ese mismo horizonte, se ha referido la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a través de la cual unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, al indicar que a estos les son aplicables las

reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: edad para consolidar el derecho; el tiempo de servicios o semanas cotizadas; y el monto de la pensión, entendida esta como la tasa de remplazo.

Así las cosas, procede esta Colegiatura a realizar las validaciones correspondientes y encuentra que el ingreso base de liquidación del accionante determinado con base en los salarios cotizados en toda la vida es de \$509.602 y el calculado con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años asciende a \$562.845, evidenciándose así que resulta superior este último, al cual al aplicarle tasa de remplazo del 90%, según lo dispone el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, arroja en ambos casos una primera mesada para el año 2014 una suma incluso inferior al salario mínimo legal mensual vigente fijado para esa anualidad en la suma de \$616.000. En consecuencia, demandada no podía reconocer una suma superior como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

#### **Intereses moratorios.**

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (4) meses que concede el artículo 9º la Ley 797 de 2003 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En el asunto bajo examen el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 6 de noviembre de 2014 y la entidad la concedió el 19 de enero de 2015, mediante Resolución GNR 10767, esto es, transcurridos un poco más de dos meses desde que fue radicada la petición. Así las cosas, es claro que Colpensiones no superó el periodo de gracia legal, por tanto no se causó el derecho a los intereses deprecados.

### **Incrementos por persona a cargo**

Se encuentra demostrado que mediante Resolución GNR. 235113 del 17 de septiembre de 2013, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2013 por ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 21 a 23).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial que acogía la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, estaba encaminado a que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encontraban vigentes (sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019); empero, ante un nuevo estudio el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción recogió su postura a partir de la sentencia SL 2061 de 2021 al señalar que la norma que contempla los referidos incrementos fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la Constitución Nacional a, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, para ello, trajo a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, la que en lo pertinente, indicó:

[...]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho

sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[...]

## **7. Conclusiones**

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Al amparo de lo expuesto, el derecho reclamado no se causó por falta de fundamento normativo, pues si bien al actor le fue reconocida pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello sucedió en aplicación del régimen de transición y no porque el derecho se hubiere configurado directamente en la norma antes que fuera derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993, por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

No se causan costas en el grado de consulta.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., pero por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en el grado de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 029 2021 00065 01  
**DEMANDANTE:** CLARA BEATRIZ LABORDE RODRÍGUEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 15 de febrero de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Porvenir S.A., realizado en abril de 2006. En consecuencia, se ordenó a la AFP trasladarla a Colpensiones con los aportes, rendimientos, bonos pensionales y semanas cotizadas, sin solución de continuidad. A la última a aceptar el traslado y actualizar la historia laboral. Así mismo, se disponga a las demandadas reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 1 de noviembre de 1967. Se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad en

2006, a través de la AFP Porvenir S.A. Adujo que el asesor del fondo no le informó sobre las características del RAIS ni las implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas que conllevaría el traslado, apenas le informó sobre las ventajas del cambio. Indicó que a la fecha ha cotizado 886 semanas. Refirió que, conforme a proyección pensional realizada por la AFP, su mesada en el RAIS sería de \$1'233.600, entre tanto, en Colpensiones ascendería a \$2'572.434.39. Finalmente, que solicitó el retorno a RPM (expediente digital, archivo 01 fls. 6 a 14, subsanación archivo 04 fls. 3 a 10).

La AFP Porvenir S.A. se opuso al éxito de las suplicas interpuestas por el accionante en el libelo introductorio. Admitió la fecha de natalicio de la demandante y el traslado de régimen pensional. De los demás hechos hace dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. En su defensa argumentó que cumplió con la obligación de informar al demandante en los términos previstos en la ley para la época del traslado. Que la actora es una persona plenamente capaz que tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico (expediente digital, archivo 07 fls. 2 a 22).

Colpensiones rechazó las súplicas. Admitió la data de nacimiento de la demandante, el traslado de régimen y la reclamación administrativa. Manifestó que los restantes hechos no le constan o no son ciertos. Formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en constas y las demás declarables oficiosamente. Argumentó que la selección de régimen es libre y la llamada a reconocer la pensión es la AFP (expediente digital, archivo 09 fls. 2 a 12).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 15 de febrero de 2022 (expediente digital, archivo 19), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional que hiciera la señora Clara Beatriz Laborde Rodríguez identificada con la cédula de ciudadanía. No 51.941.050 a la, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el 25 de abril de 2006, con fecha de efectividad 01 de junio de 2006, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante Clara Beatriz Laborde Rodríguez por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones a recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUITO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS.

Como sustento de su decisión, señaló que la FP no demostró haber brindado a la potencial afiliada información veraz y suficiente, que le permitiera, con plena libertad efectuar el traslado de régimen, por lo que procede declarar la ineficacia deprecada.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme Colpensiones imploró condenar a la AFP a trasladar también los gastos de administración y comisiones.

### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es

procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos

los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas la actora se afilió al ISS el 2 de agosto de 1990 (expediente digital, archivo 1 fl. 25), migró al RAIS, administrado por Porvenir S.A. el 25 de abril de 2006, según consta en formulario de vinculación (expediente digital, archivo 07 fl. 37).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que para época del traslado a su lugar de trabajo llegó una asesora de la AFP Porvenir, quien le señaló que el Seguro Social estaba próximo a liquidarse que al trasladarse obtendría una mejor pensión de manera anticipada. Informó que no le fueron explicadas las características del RAIS, tampoco la forma en que se pensionaría. Refirió que no formuló preguntas y confió en la información que le brindaron, por ello suscribió el formulario, sin saber que podía retractarse de la relación. Explicó que hace 4 años se acercó a una oficina y allí le indicaron el valor de la pensión y que no podría acceder a la prestación de forma anticipada se sintió defraudada.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios,

diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

De otra parte, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. (CJS SL 5686-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha administradora faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360-2019)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM. Criterio que igualmente, es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, deberá devolver a

Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 15 de febrero de 2022, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

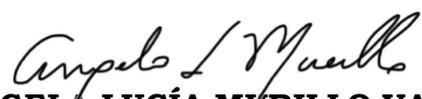


**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MYRILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaro voto

029 2021 00065 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 31 2021 00543 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA SIRLEY PIÑEROS ARDILA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA |**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandas Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de junio de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Porvenir S.A. y posteriores cambios a Protección S.A. y Colfondos S.A. En consecuencia, condenar a las AFP a registrar en su sistema de información que la información de afiliación de la demandante es ineficaz y se encuentra válidamente afiliada a prima media. Ordenar a Provenir S.A. trasladar los aportes cotizados en el RAIS a Colpensiones, junto con los rendimientos causados. A Colpensiones a activar la afiliación y recibir la totalidad de los

aportes a pensiones. Se disponga a las demandadas pagar los demás hechos que resulten probados conforme las facultades ultra y extra *petita* y costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inicio sus aportes al Instituto de Seguros Sociales el 18 de enero de 1991. Se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Porvenir S.A. el 1 de mayo de 1994, posteriormente en marzo de 1996 se cambió horizontalmente a Colfondos S.A. y luego en abril de 1997 a Protección S.A. Adujo que al momento del traslado no recibió información sobre las diferencias entre regímenes, las consecuencias del cambio, pues no se le brindó información suficiente, eficiente, eficaz, oportuna, integral, rigurosa, transparente, adecuada, diligente, prudente y completa de las características del RAIS y los requisitos para acceder al derecho pensional. Señaló que ninguna de las administradoras privadas la aconsejó debidamente. Finalmente, que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero recibió respuesta negativa (expediente digital, documento 01, fls 1 a 30).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Aceptó el traslado al RAIS, los cambios horizontales, la solicitud de retorno a RPM y su respuesta y la afiliación actual a Porvenir. Manifestó que no le constan los hechos restantes. Formuló como excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de la seguridad social del orden público, buena fe y las demás declarables oficiosamente. En su defensa, argumentó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y no hizo uso del derecho de retracto, por tanto, está incurso en una prohibición legal para retornar a RPM en razón de la edad (expediente digital documento 11, fls 2 a 18).

La AFP Porvenir S.A. se opuso al éxito de las aspiraciones. Aceptó la afiliación a esta administradora. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. Para enervar las peticiones, sostuvo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto jurídico, pues se cumplió con la obligación de brindar información en los términos establecidos en la ley para la fecha del traslado. Además, la demandante, es una persona capaz quien suscribió el formulario libre y voluntariamente y omitió su deber de informarse sobre las consecuencias de su decisión (expediente digital documento 12, fls 2 a 36).

La AFP Colfondos rechazó las pretensiones. Manifestó que no le constan los hechos. Propuso las excepciones 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 individual 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 del traslado, compensación y pago y las demás declarables oficiosamente. Sostuvo que la accionante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de requisitos legales previsto para esa data. Sostuvo que en todo caso, no hizo del derecho de retracto, no es beneficiaria del régimen de transición y en atención a su edad no puede retornar a RPM (expediente digital documento 13, fls 4 a 16).

La AFP Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la vinculación a la AFP, de los demás hechos dijo que no le constan. Propuso las excepciones 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad*

*y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe», traslado de aportes, aplicación del precedente de los actos de relacionamiento al caso concreto y las demás declarables oficiosamente. Para enervar las pretensiones, indicó que sus actuaciones están precedidas por la buena fe y legalidad. Aseguró que el traslado se materializó con la suscripción del formulario de afiliación donde, la actora manifestó su voluntad de continuar afiliada al RAIS, previa asesoría completa y comprensible (expediente digital documento 14, fls 3 a 21).*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de junio de 2022 (expediente digital, archivo 33), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, María Sirley Piñeros Ardila, del Régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada Porvenir S. A. a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones la totalidad de sumas de dinero que recibió de la demandante por concepto de aportes, junto con sus intereses y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración y seguros, entre otros.

**TERCERO: CONDENAR** a las demandadas Protección y Colfondos a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones las sumas de dinero que descontó de lo aportado por la demandante por concepto de gastos de administración y seguros.

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones a recibir a la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

**QUINTO: CONDENAR** a las demandadas Protección, Porvenir S. A. y Colfondos al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente, sin costas en contra de Colpensiones.

Como sustento de su decisión, concluyó que Porvenir no demostró que al momento del traslado suministró a la demandante información necesaria, suficiente y objetiva respecto a las consecuencias que le traería

a su futuro pensional la decisión de cambiarse de régimen y la sola firma del formulario de afiliación, no cumple tal finalidad.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes, las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. apelaron lo resuelto.

Colpensiones imploró revocar la decisión, al argumentar que la demandante está incurso en prohibición legal para retornar al RPM en razón de su edad. Manifestó que las AFP cumplieron con el deber de información exigido para la fecha de los respectivos traslados. Precisó que la voluntad de permanecer en el RAIS fue ratificada con las cotizaciones y traslados horizontales.

La AFP Porvenir S.A. aspira que se revoque la decisión, puesto que no es posible aplicar de manera homogénea la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación a los procesos de declaración de ineficacia por incumplimiento del deber de información de las AFP, pues la demandante se trasladó de manera libre, sin presiones e informada, el fondo cumplió con los parámetros previstos en la ley para la época, por ello, no es dable exigir acreditar requisitos incluidos en el ordenamiento jurídico con posterioridad. Indicó que la demandante no cumplió con sus deberes como consumidor financiero, pues no solicitó información y tuvo varias oportunidades para retornar a RPM, empero no lo hizo, ratificando su decisión de permanecer vinculada.

De otra parte, rechazó la devolución de gastos de administración, pues estas sumas fueron descontadas por mandato legal, y es improcedente retornar estos valores a Colpensiones. Respecto de los seguros previsionales, señaló que fueron dineros descontados mes a mes, girados a una aseguradora que mantuvo cubierta a la accionante frente a los riesgos de invalidez y muerte. De otra parte, sostuvo que no es viable la imposición de costas.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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 perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de

2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

La actora se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 18 de enero de 1991 (expediente digital, archivo 01 fl. 200), migró al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A. el 1 de mayo de 1994, mediante la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, archivo 12 fl. 37), en el que se puede leer:

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

Posteriormente, se trasladó horizontalmente a Colfondos el 1 de mayo de 1996, a Colmena S.A. el 1 de junio de 1997 y a partir del 1 de enero de 2006 y en adelante a Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 01 fl. 205).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante narró que para la época del traslado fue requerida por la entidad a la que iba a vincularse laboralmente para diligenciar el formulario de afiliación a la AFP Porvenir. Indicó que a su lugar de trabajo llegó un promotor de la AFP Santander y le ofreció el servicio de aportes voluntarios, se afilió al mismo, el empleador le realizó la deducción por nomina, con el objeto de obtener reducción de la retención en la fuente y un ahorro. Refirió que se trasladó horizontalmente, pues no tenía estabilidad laboral y suscribía contratos temporales y allí firmaba los formularios, pero no veía implicación alguna, pues para ella, todos los fondos de pensiones *eran lo mismo*. Refirió que en ninguna ocasión recibió asesoría, pero suscribía los documentos para obtener la vinculación laboral. Aceptó que el monto de la mesada pensional la motiva a retornar a prima media.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que Porvenir S.A. faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado

por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360 -2019).

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. a la que se encuentra actualmente afiliada la accionante deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia se modificará en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Cumple agregar que no es posible eximir de responsabilidad a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. de trasladar a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros

previsionales mientras la demandante estuvo vinculado a este fondo, dado que la declaración de ineficacia los obliga a devolver dichos rubros 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 SL 5205-2020 CSJ SL 5680-2021). En consecuencia, la sentencia será modificada en este punto. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL373-2021, entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a Porvenir S.A. de pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del

Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto y, en el presente asunto, el fondo resultó derrotado, pues se declaró la ineficacia del traslado. En consecuencia, la sentencia se mantendrá en cuanto ordenó Porvenir S.A. a pagar las costas del proceso.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la decisión en el sentido de condenar a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente actualizadas todas las sumas descontadas a la demandante por gastos y cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en

seguros previsionales mientras la demandante estuvo vinculado a este fondo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de indicar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
Aclaró voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 032 2020 00322 01  
**DEMANDANTE:** MARTHA LUCÍA CUERVO GÓMEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas AFP Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 8 de junio de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Protección S.A. En consecuencia, ordenar a la AFP a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos a Colpensiones. A esta última a recibirla sin solución de continuidad. Se disponga a las demandadas reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso. Subsidiariamente, solicita se declare la nulidad del traslado y se impongan las demás condenas principales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 21 de junio de 1970. Se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 1 de octubre de 1988. Se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A. el 1 de enero de 1995. Adujo que el promotor de la AFP pues le indicó que el ISS desaparecería y no tendría a quien reclamar la pensión, pero no le brindó información e ilustración, sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes. Resalto que la AFP no le informó sobre la devolución de saldos, la tasa de reemplazo pensional, la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, como tampoco que el bono pensional podría redimirlo hasta los 57 años. Sostuvo que su mesada pensional en el RAIS sería de \$5.089.246, entre tanto, en Colpensiones ascendería a una mesada pensional de \$7.532.880. Finalmente, que solicitó a las demandadas la nulidad del traslado (expediente digital, documento 01, fls. 2 a 17).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la data de nacimiento de la demandante, su edad, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, el traslado de régimen, la actual afiliación a la AFP Protección, la solicitud del traslado y su respuesta. Manifestó que los restantes hechos no le constan. Formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y las declarables oficiosamente. En su defensa, argumentó que la accionante se encuentra válidamente afiliada al RAIS por haber suscrito de manera libre, voluntaria, consiente y sin presiones el formulario. Además no puede retornar a RPM por estar incurso en una prohibición legal en razón a la edad (expediente digital, archivo 06 fls. 2 a 32).

La AFP Protección S.A. se opuso al éxito de las aspiraciones. Aceptó el natalicio de la actora, su identificación y edad, el traslado de régimen, la actual afiliación al fondo, y la subrogación del ISS a Colpensiones. De los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones 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 y las demás declarables de oficio. Expuso que ha actuado de buena fe y ha acatado las normas, en consecuencia, sus afiliados se han vinculado libre y voluntariamente mediante la suscripción del correspondiente formulario de afiliación (expediente digital, documento 09 fls. 2 a 24).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 8 de junio de 2022 (expediente digital, documento 15), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO:** DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante Martha Lucia Cuervo Gómez a través de Protección S.A., de fecha 5 de diciembre de 1994.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, esto último debidamente indexado.

**CUARTO:** ORDENAR a la demandada Colpensiones a recibir a la demandante Martha Lucia Cuervo Gómez como afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.

**QUINTO:** CONDENAR en costas a la demandada Protección S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Sin costas respecto de Colpensiones.

**SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada Colpensiones remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP Protección no demostró que brindó a la demandante al momento de la afiliación

información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional que le permitiera tomar una decisión consciente.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las demandadas apelaron lo resuelto.

La AFP Protección S.A., solicitó revocar la sentencia por cuanto asesoró completa, suficiente y oportunamente a la actora y tal como ella confesó le brindó re asesoría antes de cumplir los 47 años, época en la cual podía retornar a RPM. Alegó que la actora cuenta con un capital que refleja el cumplimiento de la promesa de incremento de aportes y su bono pensional aún no se redime por tanto su capital aumentará. Sostuvo que la actora no se ocupó de informarse sobre su futuro pensional pese a que asistía con frecuencia al fondo a gestionar sus cesantías.

Por su parte, Colpensiones solicitó revocar la decisión al señalar que la demandante se encuentra incurso en prohibición legal de retornar al régimen de prima media en razón de la edad, insuperable como quiera que no contaba con 15 años cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Señaló que la limitación legal propende por la sostenibilidad financiera del sistema. Imploro tener en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en relación al estudio de rentabilidad para que el ahorro realizado no sea inferior al total del aporte legal de haber permanecido en el RPM. Refirió que la obligación que le asistía al fondo privado correspondía a brindar información en los términos previstos en la ley y no es dable exigir otros incluidos en el ordenamiento jurídico con posterioridad. Señaló, además, que la demandante también tenía la obligación de informarse e indagar acerca de su futuro pensional. Señaló que no es posible olvidar que en virtud del principio de relatividad jurídica los efectos del acto jurídico cuestionado son inter partes, por lo que no debería verse favorecida ni perjudicada la entidad.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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 perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de

2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas la actora se afilió al ISS el 1 de octubre de 1988 (expediente digital, archivo 01 fl. 28). Migró al RAIS, administrado por Protección S.A. el 5 de diciembre de 1994, según consta en formulario de vinculación (expediente digital, archivo 09 fl. 43), en el que se puede leer:

HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD LO EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante manifestó para la época del traslado en su lugar de trabajo se convocó una reunión grupal, en la que se presentaron promotores de la AFP quienes refirieron que los fondos privados se habían creado como una mejor alternativa para los trabajadores jóvenes, que gracias a las inversiones que hacían sus aportes serían rentables, por ello, la mesada pensional sería igual o incluso más

alta. Refirió haber sido visitada por un asesor del AFP en marzo de 2017, quien le indicó que la edad de pensión era 57 años y que el motivo de su visita era porque estaba pronta a cumplir 47 años, no le efectuó proyección pensional, pero quedó de enviársela al correo electrónico. Que indagó sobre la diferencia del valor de la mesada entre los dos regímenes y el asesor le indicó que sería entre \$200.000 a \$300.000 más alta en Colpensiones. Confesó saber que solo hasta cuando le faltaren más 10 años para la edad pensional podría hacer el último cambio de régimen, también que recibió extractos, que cada 6 meses fue a las oficinas de la AFP a retirar las cesantías para el pago de la universidad de sus hijas. Señaló que de acuerdo a una proyección pensional de Protección su mesada pensional sería de \$5.000.000 aproximadamente. Expuso que su motivación de retorno es porque la información recibida no es acorde a la realidad.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Colmena, hoy Protección S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En el mismo sentido, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores

al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. En consecuencia, resulta evidente que la susodicha administradora faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Importa reiterar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM. Criterio que igualmente, es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por tanto, la AFP Protección S.A. administradora a la cual se encuentra afiliada actualmente la accionante, deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad

social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, por ello, la sentencia será adicionada en este punto.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 8 de junio de 2022, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los

porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

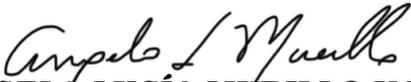
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

Radicación n.º 110013105 032 2020 00322 01.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaro voto

032 2020 00322 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 05 036 2021 00052 01  
**DEMANDANTE:** GUSTAVO ADOLFO REYES GALLO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá, D. C., Treinta y uno (31) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 18 de abril de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretendió que se declare que la «*nulidad o ineficacia del acto*» del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) el 19 de noviembre de 2002. En consecuencia, se ordene a la AFP Colfondos S.A. restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de la vinculación, cotizaciones y bonos pensionales con los respectivos rendimientos que se hubieren causado. A la última a afiliarlo, recibir los aportes y contabilizar las semanas. Se disponga a las demandadas a reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 20 de diciembre de 1959, prestó servicios a la Rama Judicial, fue afiliado a la Caja Nacional

de Previsión Social – Cajanal en 1983. El 19 de noviembre de 2002, se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. Adujo que el fondo no le informó de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias de cada régimen, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes del cambio. Finalmente, que las demandadas negaron la petición de traslado (expediente digital, carpeta 01 archivo 03).

La AFP Colfondos S.A. rechazó las peticiones del escrito inaugural. Admitió la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud de traslado y su respuesta. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y las declarables de oficio. Sostuvo que el traslado se realizó al amparo de la normativa vigente para la época y fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante, persona plenamente capaz, quien no hizo uso del derecho de retracto, por lo tanto, no existió vicio del consentimiento. Finalmente, el actor no es beneficiario del régimen de transición (expediente digital, carpeta 04 fls. 1 a 16).

Colpensiones rechazó el éxito de las súplicas. Aceptó la data de nacimiento del actor, la reclamación administrativa y su respuesta. Manifestó que no le constan los restantes hechos. Planteó las excepciones de *«inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen»*, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y las demás

declarables oficiosamente. En su defensa sostuvo que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, pues suscribió voluntariamente el formulario de afiliación, además expuso que de prosperar las peticiones se atendería contra el equilibrio financiero del régimen de prima media (expediente digital, archivo 02 carpeta 05).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de abril de 2022 (expediente digital, carpeta 13), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por el señor Gustavo Adolfo Reyes Gallo del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 19 de noviembre de 2002, a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

SEGUNDO: ORDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a normalizar la afiliación del actor en el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensiones SIAFP y trasladar a Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones. Incluidos los costos de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral de la demandante (sic).

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción.

QUINTO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A. y Colpensiones. Liquidese como agencias en derecho con la suma de un salario mínimo legal ménsula vigente a cargo de una de las mismas.

SEXTO: CONSÚLTESE con el superior la presente sentencia, en favor de Colpensiones, conforme lo dispone al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Como sustento de su decisión, señaló que no encontró demostrado por ningún medio que se haya suministrado la debida información al demandante al momento del traslado de régimen, por lo que procede declarar la ineficacia del mismo.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Colpensiones reclama revocar de manera parcial la sentencia, en cuanto dispuso el pago de costas, toda vez que ha actuado de manera conforme al imperio de la ley y las actuaciones han estado precedidas de la buena fe. Además, manifestó que cuando el demandante solicitó el traslado se encontraba inmerso en una prohibición legal.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la

existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional

## **VI. CASO CONCRETO**

El demandante cotizó a Cajanal a través del empleador Rama Judicial y según el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el actor se afilió al ISS el 1 de noviembre de 2002 (expediente digital, archivo 05), Migró al RAIS, administrado por Colfondos el 19 de noviembre de 2002, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, carpeta 4 fl. 18), en el que se puede leer:

HAGO CONSTAR BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS REPORTADOS

SON VERDADEROS, AUTORIZANDO LA VERIFICACION DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante manifestó que es empleado del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, señaló que siempre cotizó en la Caja Nacional de Previsión – Cajanal. Indicó que para la época del traslado empezó a laborar en el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, en el piso 17 donde quedaba pagaduría de la Rama, lo afiliaron a Colfondos, el formulario se lo entregaron por ventanilla. Expuso, que un “muchacho” le informó que la rentabilidad del fondo privado era la que le convenía, pero no recuerda si era o no asesor de Colfondos. Admitió haber firmado el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Confesó haber recibido extractos, pero aseguró que no los entendía. Relató que una vez en los juzgados se acercó a una ventanilla donde asesores del fondo le dijeron que pidiera una cita, la pidió y nunca lo llamaron. Refirió que actualmente conoce los requisitos para pensionarse en el RPM.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Colfondos S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha AFP faltó a su deber de información, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia, lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360-2019)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta 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 debieron ingresar a RPM. Criterio que igualmente, es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por tanto, la AFP Colfondos S.A. a la que se encuentra actualmente afiliado, deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse este orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas,

la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a Colpensiones de pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto y, en el presente asunto, la administradora resultó derrotada, pues además de declararse la ineficacia del traslado, se le ordenó, recibir e imputar a la historia laboral de la demandante los aportes provenientes de la AFP. En consecuencia, la sentencia se mantendrá en cuanto ordenó Colpensiones a pagar las costas del proceso.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el segundo de la sentencia proferida el 18 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias

utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaro voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 39 2019 00552 01  
**DEMANDANTE:** GRACE KELLY RUIZ ARANGO  
**DEMANDADO:** COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de mayo de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de junio de 2012 hasta el 21 de junio de 2018, fecha en que fue terminado sin justa causa por la empleadora. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar indemnización por despido injustificado. Así mismo, los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 13 de junio de 2012, se vinculó a la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como Coordinador Atención Integral, con una asignación salarial básica de \$3.281.557 y un factor variable promedio de \$1.782.557.

Refirió que le fue prescrita incapacidad médica para los días 14 y 15 de junio de 2018, empero el 14 de junio de 2018, fue citada mediante correo electrónico a diligencia de descargos a adelantarse al día siguiente, por varios hechos relacionados con la asignación y registro de turnos. La empresa la citó nuevamente a descargos a realizarse el 28 de junio de 2018 a las 2:00 p.m., en esta oportunidad puso de presente a la empleadora que no había recibido la totalidad de pruebas que le fueron trasladadas con la citación, específicamente el «*Informe de la Gerencia de Aseguramiento de Servicios y de Coordinación de Control de Calidad y Experiencia*».

El 29 de junio de 2018, la demandada puso en conocimiento su decisión de terminar el contrato, para ello invocó dentro de las causales el haber atendido clientes sin la generación de turnos el día 6 de marzo de 2018, pero olvidó que en esa fecha mediante correo informó al área de ingeniería de la compañía la caída de la plataforma «*citrix*» en seis de los ocho computadores de la barra de atención al público, en esta data además se reportó la falla en la visualización de los turnos «*tótem*» según se anotó en el grupo corporativo de WhatsApp. Esta coyuntura la obligó como coordinadora, a disponer la entrega de turnos manuales, atendiendo a las política de la empresa, esto es, la toma de la totalidad de los datos del cliente para luego subirlos a la intranet o pasarlos en planilla en formato Excel. Señaló que para marzo de 2018, la empleadora por intercambio de segmentos móvil a segmentos hogar asignó a su equipo nueve funcionarios, que no contaban con los conocimientos, ni capacitación previa para atender clientes en el CAV.

Refirió que otra de las causales invocadas para finalizar el contrato consistió en que el mismo 6 de marzo de 2018, se generaron 1.530 turnos por fuera del digiturno, no obstante en esa data tan solo fueron atendidos 230 turnos registrados en la plataforma «*CAV BOAR*» y 1.056 transacciones de caja que no requieren de turno para su atención, según dispone el proceso «*atender Solicitud Canal Presencial*».

Expuso que la demandada señaló como tercera causal la generación de 83 turnos con número de cédula inconsistente, no obstante, no especificó en que se fundaron y esta no puede ser validada ya que la herramienta «*atención de turnos – AT*» solo está habilitada para registrar el número de turnos en sala, turnos atendidos en un día y el tiempo promedio de atención. La cuarta causal consistió en la generación de 474 casos donde fueron emitidos más de dos turnos por usuario en un solo día, lo que no resulta técnicamente posible pues la herramienta máximo emite dos turnos por cédula en un mismo día.

Informó que la quinta causal achacada consistió en la falta de controles efectivos para evitar una presunta manipulación de los tiempos de espera y atención de los usuarios en el CAV conforme el proceso de canal presencial. Adujo que tampoco incurrió en la sexta causal consistente en grave indisciplina en el cumplimiento de sus funciones y que esta no fue relacionada con las presuntas conductas constitutivas de justa causa por las cuales fue llamada a rendir descargos o las que se discutieron en esta.

Señaló que siempre comunicó a su empleador las caídas del servicio y adoptando los trámites de contingencia necesarios para continuar con el servicio en el CAV a su cargo. Además capacitó semanalmente a todos los trabajadores a su cargo sobre servicio al cliente, *MYSTERY SHOPPER* (cliente oculto), protocolo de servicio en caso de caída del sistema, digiturno y funcionamiento de la herramienta AT. Sostuvo que la demandada no sufrió detrimento o afectación de su imagen corporativa ante los clientes por los hechos que le fueron endilgados para terminar el vínculo.

Expuso que no hubo inmediatez entre la ocurrencia de las posibles faltas y la finalización el contrato, como quiera que la demandada recibió el 4 de mayo de 2018 el informe de gerencia denominado Hallazgo Monitoreo Calidad de Servicio. De otra parte, señaló que el 28 de mayo de 2019, la demandada absorbió a Telmex Colombia S.A. y adquirió sus obligaciones (expediente digital carpeta 03 fls. 1 a 11).

Comunicación Celular Comcel S.A. rechazó el éxito de las pretensiones. Admitió la existencia del contrato de trabajo, la citación a descargos por correo electrónico el 14 de junio de 2018, que la misma se adelantó el 28 de junio de 2018, que terminó el contrato de forma unilateral al día siguiente y la absorción de Telmex y el traslado a cargo de esta. Manifestó no ser ciertos los restantes hechos. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, enriquecimiento sin causa existencia de la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, calificación de justa causa por los contratantes, pago, compensación, buena fe, mala fe de la demandante, prescripción y las demás declarables oficiosamente.

En su defensa, argumentó que la demandada tenía acceso a todos los documentos que le permitieran ejecutar cabalmente el cargo para el cual fue vinculada, el que implica el manejo, seguimiento, control y capacitación de personal bajo su responsabilidad, empero incumplió las obligaciones contractuales y reglamentarias, en especial las dispuestas en el Manual de Políticas Operación CAV Claro, el Reglamento Interno de Trabajo y omitió poner en conocimiento sobre las posibles irregularidades o conductas en las que otros trabajadores pudieron incurrir.

Arguyó que la demandante tuvo la oportunidad de ser escuchada en diligencia de descargos en la cual puso de presente que conocía los procedimientos relacionados con sus funciones y expuso algunas razones para justificar los hechos que le fueron endilgados, las que no resultaron suficientes, por tanto se procedió a poner fin al vínculo laboral por justas causas imputables a la actora. Señaló que las conductas desplegadas por la actora podrían generar riesgo reputacional evidente y multas por parte de los organismos de control (expediente digital carpeta 06 documento 02 fls 1 a 53 y carpeta 10 doc 02 folios 1 y 2).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de mayo de 2021, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR que entre Grace Kelly Ruiz Arango por una parte como trabajadora y Comunicaciones Celular Comcel por otra como empleador existió un contrato de trabajo que inició el 15 de junio del 2012 y culminó el 28 de junio del 2018 de forma unilateral por parte del empleador justa causa teniendo en cuenta las razones expuestas en este provisto.

**SEGUNDO:** DECLARAR probadas las excepciones inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido y existencia de una justa causa para terminar el contrato de trabajo, propuestas por la demandada y teniendo en cuenta las explicaciones dadas en esta sentencia.

**TERCERA:** Como consecuencia de lo anterior ABSOLVER a Comunicaciones Celular COMCEL de todas las pretensiones incoadas por Grace Kelly Ruiz Arango

**CUARTO:** CONDENAR en costas a la parte demandante dentro de las cuales se deberá incluir como y agencias en derecho la suma de \$550.000

**QUINTO:** CONSULTESE la presente decisión con el superior por resultar adversa a la demandante.

En lo fundamental señaló que las causales invocadas para terminar el contrato relacionadas con las inconsistencias de cédulas de ciudadanía y la duplicidad de turnos no fueron debidamente acreditadas, empero la demandada si logró demostrar que la accionante incumplió los protocolos, políticas y manuales para la atención del cliente, pues asignó turnos de manera manual y no demostró que ello obedeció a la caída del sistema que le impidió generarlos a través de tótem,; en todo caso Consideró que entre la fecha en que se desplegaron las conductas y la terminación del contrato medió un tiempo prudencial en atención a los trámites previos que debió adelantar la empresa para tomar la decisión.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandante imploró revocar la sentencia al argumentar que las justas causas invocadas por la demandada para poner fin a la relación laboral, no se configuraron. Sostuvo que cumplió con las políticas y parámetros establecidos por el empleador y estaba autorizada por este, para disponer la asignación manual de turnos. Adujo que

conforme a los correos electrónicos y el dicho de los testigos se corrobora que se presentó un error en el sistema a nivel nacional que fue reportado a través de la mesa de ayuda y cadena de WhatsApp creada por los coordinadores, no obstante el empleador lo niega. Sostuvo que el “citrix” y el tótem fallaron, el proceso no se pudo reiniciar porque la caja de control está ubicada a más de 4 metros de altura y esto impidió que los usuarios fueran llamados a través del digiturno.

Señaló que el empleador no tiene establecidas políticas claras para actuar frente a las fallas de sistema, no obstante ante esta contingencia terminó el contrato a 18 personas, sin el pago de la indemnización por despido injusto.

Alegó que el 6 de marzo de 2018, autorizó la asignación de turnos, pero no se dieron dobles y aunque se enrostró este hecho, no se especificaron los nombres o cédulas respecto de las cuales se presentó esta situación, tampoco se pormenorizaron las supuestas inconsistencias

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si en el presente asunto la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo de trabajo por haberse configurado un despido injustificado.

Pues bien, en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de indemnizar los perjuicios (SL284-2018). Además, el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la

causal o motivo de esa determinación. Posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Al respecto, encuentra la Sala que la demandada mediante comunicación del 29 de junio de 2018 (fl. 66 a 69), informó a la demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Como justas causas invocó:

Mediante informe de la Gerencia de Aseguramiento de Servicio y la Coordinación de Control de Calidad y Experiencia y el video tomado en el CAV carrera 30 en fecha 06 de marzo de 2018, se evidenció que Usted incumplió gravemente con sus obligaciones laborales al omitir asegurar que en el CAV carrera 30 (Hogar) a su cargo, se siguieran las políticas y procedimientos establecidos para la atención de clientes pues fue posible evidenciar que:

El día 06 de marzo de 2018, se atendieron clientes sin el correspondiente turno de atención generado por el tótem/digiturno.

Así mismo el citado 06 de marzo de 2018 se generaron 1.530 turnos por fuera del tótem/digiturno.

Así mismo el citado 06 de marzo de 2018, se generaron 83 turnos con números de cédula inconsistentes, así como 474 casos en donde se generaron más de dos turnos por usuarios en un solo día.

Como quiera que en el recurso se alega que las causales de despido segunda y tercera no fueron probadas por la demandada y a esta idéntica conclusión arribó el Juzgado, la Colegiatura se releva de su estudio para centrarse únicamente en verificar si la actora el 6 de marzo de 2018, se atendieron clientes sin el correspondiente turno de atención generado por el tótem/digiturno. Importa destacar que sobre el particular la empresa en la carta de despido señaló:

En primer lugar, debe resaltarse que como trabajador de la Empresa usted conoce y debe cumplir con el Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, las normas, directrices, protocolos, procesos y procedimientos señalados por la Empresa para el ejercicio de su cargo, especialmente en lo señalado en las obligaciones contenidas en el Manual de Operación del CAV, en la descripción de su cargo, y en el procedimiento denominado "Atender Solicitudes Canal Presencial" al tiempo que al ostentar un cargo de mando en un CAV usted tiene la obligación de garantizar que el personal a su cargo cumpla con los reglamentos, procedimientos, políticas y directrices de la Empresa.

Por lo anterior, es completamente inaceptable que Usted mediante una conducta negligente y omisiva haya incumplido su responsabilidad de garantizar que durante las fechas previamente citadas, la atención de los usuarios y clientes que se brindaban en el CAV a su cargo, fuera correcta y ajustada a las necesidades de la Empresa, las políticas y procedimientos de la Empresa y principalmente ajustadas a los requisitos de los entes de control; generando con ello, que se

presentarán graves inconsistencias en la atención brindada en el CAV en mención que estaba bajo su responsabilidad y por consiguiente el alto riesgo de reclamaciones e inconformidades por parte de los usuarios, así como eventuales investigaciones y sanciones por parte de las Entidades Administrativas de Control.

Así mismo, es preciso advertir que sus omisiones a sus obligaciones y deberes laborales, principalmente los relacionados con garantizar el cumplimiento de procedimientos en el CAV a su cargo no sólo generaron el riesgo de que la Compañía fuera objeto de investigaciones y sanciones por parte de las Entidades Administrativas de Control, sino que las mismas afectaron la imagen y el buen nombre de la Empresa ante nuestros clientes; evidenciándose con ello que Usted no tuvo una conducta ajustada a los intereses de la Compañía, pues tal y como es de su conocimiento, nuestros clientes son un elemento esencial y crucial para el desarrollo y crecimiento de la Empresa razón por la cual sus incumplimientos no pueden ser tolerados en forma alguna por la Empresa.

Ahora bien, es de recordarle que de conformidad con el procedimiento “Atender Solicitudes Canal Presencial” Usted tiene el deber “velar porque los turnos registrados y el tiempo de registro de los mismos, obedezca al tiempo real de espera y atención de los clientes en los CAV”, y que cualquier alteración en el registro de los tiempos es considerado como una falta grave, falta que al estar calificada como grave amerita la terminación con justa causa de su contrato y en la que Usted incurrió al permitir como consecuencia de su omisión de control que en el CAV a su cargo se cometieran las irregularidades citadas en el numeral 1º de la presente comunicación, situación que le fue puesta de presente durante la diligencia de descargos.

Bajo estos supuestos es claro que la demandante cumplió con la carga de demostrar que fue despedida, por lo que se traslada la carga a la demandada de demostrar que la justa causa que invocó efectivamente se configuró. Para el efecto, Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. allegó: video (carpeta 06, archivo 03), rotulado «6 de Marzo 11:07 a.m.» del cual se extrae que un cliente incognito ingresó a las instalaciones del CAV Carrera 30, se acercó al tótem que está encendido, allí es abordado de inmediato por un asesor a quien le indica que *«mira lo que pasa es que yo tengo una línea con otro operador en prepago, yo quiero pasarme a Claro, con ustedes en post pago. Yo quiero saber cómo sería el proceso, para hablar con un asesor, para que me brinde esa información»*. De inmediato el empleado le dice *«sigue por acá por favor»* y lo dirige a un módulo cercano a la puerta donde se sientan y le brinda la información que queda plasmada en un volante con logo de Claro.

Luego es cliente o visitante hace un recorrido por toda la oficina y deja grabado que la pantalla o televisor de control de turnos está encendida, adicionalmente se escucha en la grabación, al menos en tres oportunidades timbre de llamado a turno (7' 20", 7' 53" y 7' 56"), también

se evidencia con claridad que en al menos cinco módulos se estaba prestando servicio a clientes y que la fila para acceder a las cajas era nutrida.

Importa destacar que la accionada aportó acta de diligencia de descargos surtida el 28 de junio de 2018 (carpeta 03 fls 62 a 65), en la que se relaciona como prueba el video antes señalado y la demandante hizo mención al mismo. En esta oportunidad describió el proceso de atención al cliente y puso de relieve que este debía ser atendido con la respectivo turno y tener registrada la marcación de la atención y su finalización conforme al protocolo. Admitió que como coordinadora tiene a su cargo la supervisión, seguimiento y control de cada persona que se encuentre en el CAV, al ser cuestionada por la atención a un cliente sin turno, explicó:

Durante el mes de marzo se realizó intercambio de colaboradores de segmentos móvil a segmentos hogar lo cual asumí en la oficina de carrera 30 nueve personas de intercambio el 45% de mi planta de personal sin conocimiento del procedimiento previo de atención a clientes en CAV de igual manera el día seis de marzo se presenta falla a en la plataforma CITREX la cual fue reportada el mismo 6 de marzo a la ingeniera María Angélica Castañeda y Nancy plata de la transversal. Se anexan coreos de la falla; sin embargo, para no afectar la imagen de la compañía los clientes son atendidos a través de un anfitrión el cual se encuentra programado previamente con una malla de asignación de turnos a su cargo establecida en plan de acción como control y seguimiento de coordinador la cual también se anexa de acuerdo al video, el colaborador Mauricio Velásquez, programado en malla indaga si el cliente está interesado por adquirir algún servicio, lo cual el cliente accede a indicarle que si, por proceso de atención de clientes a CAV esto está dentro de las funciones del anfitrión. Cuando termina su atención el cliente no desea ser consultado y tampoco desea comprar ningún servicio, por este motivo y por la necesidad del cliente, no le brindó turno de atención. Aunque la responsabilidad de hacer seguimiento a los anfitriones es del coordinador, es responsabilidad del cargo del anfitrión realizar el protocolo establecido.

En la diligencia además se le cuestionó su tenía claro que atender clientes sin turno implicaba la manipulación de la información reportada a los entes de control, frente a lo cual indicó:

Sí, es claro para mí que puede provocar sanciones si no cumplimos con los reportes ante la superintendencia, por esta razón la Compañía lleva un seguimiento detallado de los turnos que son reportados en AT y esto a su vez es entregado a los coordinadores de CAV como un reporte previo a través de un whatsapp el cual no es un medio de comunicación oficializado por la empresa, por esto como coordinador no llevo un reporte detallado que me permita ver

inconsistencias y me permita tomar acciones precisas ante cualquier irregularidad.

También aceptó saber que la entrega de turnos manuales y no por medio de la AT alteraba y manipulaba la información reportada a los entes de control u podía derivar en eventuales investigaciones o sanciones de carácter administrativo.

Ahora, al absolver interrogatorio de parte la demandante admitió saber que dentro de sus obligaciones estaban las de cumplir procedimientos, protocolos y manuales internos de Comcel S.A. y que atender a los clientes sin turno, era una violación a los anteriores, empero aceptó que conforme a video del 6 de marzo de 2018, atendió a un cliente sin el mismo, aunque señaló que la fecha del video estaba sobrepuesta, razón por la cual no podía saber que el mismo correspondiera a la fecha, pero olvidó que tal medio audiovisual le fue enrostrado y trasladado como prueba en los descargos y allí no lo desconoció.

Siguiendo con la declaración de parte, la actora señaló que *«el 6 de marzo tuve problema con el digiturno, estaba intermitente y me pedían que reiniciara desde el dispositivo inicial del equipo»* pero aclaró que no pudo hacerlo porque el dispositivo se encontraba a 4 metros de altura, ya que la conexión estaba en el techo y no tenía una escalera, por ello, a través del grupo de WhatsApp pidió ayuda *«no era un medio oficial de la compañía para comunicar su falla, pero fue lo que hicieron como contingencia»* Dijo que ante la intermitencia logró dar algunos turnos, pero para no dejar de atender ningún cliente, se le daba la información desde la entrada, pues el atril no se apagaba completamente sino que arrojaba mensaje falla error de conexión, el cual no se reflejaba en el monitor, pantalla o televisor en el que se veían los turnos, precisó que el problema se solucionó al día siguiente.

Manifestó saber sobre la existencia del cliente incognito y la manera en que operaba, esto era, grabando videos sobre la atención recibida. Señaló que le fue puesto en conocimiento un video en que se observa que

un asesor que llevaba tiempo con la compañía y conocía los protocolos y estaba capacitado, atendió sin turno a un cliente de esta modalidad (incognito), faltando así a sus deberes y a los procedimientos. Admitió que el anfitrión siempre debe estar junto al digiturno, así esté dañado.

Admitió que los únicos clientes a quienes no se les asignaba turno era a aquellos que se dirigían a caja. Dijo que a través de la herramienta One Click se generaban turnos manuales y se guardaban los datos manuales de los clientes. Explicó que en el CAV siempre debe haber un anfitrión o asesor en el tótem, designado por el coordinador de la oficina, de la malla de servicios y de personal, que conocía

Precisó que el día 2 de marzo se presentó una falla masiva, en su CAV el daño se generó el 6 de marzo, prácticamente desde que se abrió, por tanto, envió un correo a María Castañeda para que solucionara el error en las IP, llamó a Nancy Plata y no le permitieron reportar porque ya estaba registrada la falla general inicial.

A solicitud de la parte demandada fueron decretados los testimonios de María Mercedes Uchamocha Cardona, Andrea Valenzuela, Mario Fernando Bermeo Arciniegas, Sonia Roció Lago Sánchez, Carlos Andrés Cañón Lara, Diana Lucía Acevedo Pedraza y Lina Marcela Miranda Jaramillo; los cuatro primeros no se escucharon como quiera que la accionada desistió de su práctica. Cañón Lara manifestó que está vinculado a la demandada de enero de 2015 a junio de 2016 como Jefe de Operaciones, luego pasó al Área de Retenciones y posteriormente desde 1 julio de 2018, se desempeña en la Gerencia Nacional de Tiendas, indicó que los cargos que ejerció no tienen relación directa con los coordinadores de los centros CAV, pero sus últimas funciones están orientadas a garantizar la operación del canal de servicio al cliente al nivel nacional, las herramientas que se necesitan para tal propósito y precisó que los manuales que rigen esta actuación están vigentes desde que ingresó a la compañía.

Aseguró que por estructura organizacional los CAV dependen de las Gerencias Regionales, que el sistema AT se utiliza para medir los tiempos de servicio: el cliente llega a la oficina, se acerca al tótem o atril y un anfitrión le asigna el turno digitalmente conforme al trámite que desee realizar, desde este momento hasta que es llamado al módulo se contabiliza el primer tiempo; el segundo, empieza a correr desde que es llamado por el sistema al módulo de atención, hasta que culmina el servicio previo diligenciamiento de la encuesta de satisfacción, en este momento se cierra y terminar la solicitud. Explicó que estos tiempos son vigilados por entidades de control.

Señaló que en la prestación del servicio pueden presentarse múltiples fallas una de ellas y de menor impacto es la relacionada con el AT, caso en el cual el anfitrión u orientador debe activar la contingencia y generar un turno manual, ya no a través de tótem y dirigir a los clientes a los módulos según estos se vayan desocupando. Expuso que otra falla de mayor importancia es la caída del "CITRIX", que es una herramienta que concentra todas las demás herramienta y la información de la nube, *«se convierte en el sistema operativo de todos los consultores termina siendo como Windows entonces las herramientas que pueden ser Excel, Word se corren a través de Windows, entonces si eventualmente se cae "CITRIX" no tienen acceso a alguna herramienta, no pueden generarse turnos, ni atender clientes»* lo que sucede de manera general salvo que en la oficina existan segmentos de redes diferentes.

Describió que no es normal el generar turnos manuales, pues en este evento en el tótem no queda el registro del cliente y puede pensarse que se generaría un turno irreal y registrar datos de clientes inexistentes *«inflando los datos incorrectos»* o consultar cédulas de clientes que no están presentes en la oficina *«y que no han dado su autorización»*. Señaló que el cliente incognito es una herramienta que ayuda a identificar cómo se desarrolla la operación, para buscar oportunidades de mejora e identificar falencias.

La testigo Diana Lucía Acevedo Pedraza se desempeña en la demandada como Coordinadora de Control de Calidad y Experiencia, señaló que se hacen verificaciones, revisiones, controles y se generan informes sobre el proceso de calidad en el CAV, sobre el cumplimiento de todos los lineamientos y políticas de atención al cliente, en los diferentes puntos a nivel nacional. Precisó que respecto del CAV que coordinaba la accionante, se hizo un estudio de portabilidad que mostró que a un cliente que adelantó este proceso no se le generó turno y explicó:

*«es importante porque esa generación de turnos nos marcan los tiempos que van en los informes que se presentan a la Superintendencia, porque nosotros debemos reportar por qué la persona vino, a qué vino y cuántos son los tiempos de espera» «El 6 de marzo de 2018 en esa visita se revisó todo el tema de portabilidad, pero digamos que la inconsistencia no estuvo en que estuvieran entregando una información errada, sino que cuando llega la persona a solicitar el turno, él explica que viene a portarse con la compañía y que viene de otro operador y que se requiere pasar con nosotros. La persona de una vez la toma y le dice venga para acá siéntese. No se generó el turno en el tótem, ni tampoco los temas que son de contingencia... en este caso lo que se evidencia en el video es que el tótem estaba en funcionamiento por lo cual el turno debió ser generado por el tótem y tampoco se generó desde el módulo. En ningún momento se observa que la persona pida la cédula, genere el turno o sea no hubo ese correspondiente proceso, sino que inició la atención ...»*

Señaló que se realizaron comparaciones con las bases de datos para establecer si se trató de un caso aislado y en esa revisión de marzo se encontró que *«se crearon turnos que no fueron creados desde el tótem, sino desde los módulos de los consultores, lo cual no es correcto»*. Explicó que el *mystery shopper* – cliente incognito es una herramienta de revisión de procesos, que consiste en visitas esporádicas a los CAV, para identificar que se esté saludando, entregando la información y atendiendo correctamente al cliente en cuanto a un producto o asunto determinado como la portabilidad y esto se adelanta a través de un video, que permite verificar. Señaló que los asesores saben de la existencia de esta

herramienta, pueden acceder a los videos los cuales son utilizados para retroalimentar y evitar la imposición de sanciones y multas por mal servicio o entregar información inadecuada y cuidar la reputación de la compañía.

Narró que cuando había una caída del sistema del tótem el procedimiento era *«en el módulo uno se debe hacer una fila organizada y desde ese módulo se viene a dar el turno»*, este que no se adelantó en el CAV. Negó tener conocimiento de la existencia de un grupo de WhatsApp de la mesa de ayuda

La deponente Lina Marcela Miranda, abogada en el área de Relaciones Humanas de la demandada, señaló que en la empresa existe un procedimiento previo al despido, que incluye la diligencia de descargos y que en particular no participó en proceso que se adelantó en virtud de las faltas enrostradas a la demandante.

Volviendo a los documentos aportados por la demandada se tiene que allegó el denominado *Atención Solicitudes Canal Presencial* de fecha 28 de febrero de 2018 (documento 02 fls 33 a 42) que tiene por objeto gestionar la interacción inicial que realiza el cliente o peticionario con Claro, en el que se indica que el *«Coordinador y/o Supervisor»* debe velar entre otras porque *los turnos registrados y el tiempo de registro de los mismos obedezcan al tiempo real de espera y atención de los clientes en los CAVs. Cualquier alteración en este se considera una falta grave ya que afecta el nivel de satisfacción de nuestros clientes y los informes de la compañía. Vigilar que la generación de turnos sea fluida. Asignar los anfitriones del CAV de acuerdo a la necesidad y monitorear verificando que estén abordando los clientes que ingresan al punto»*.

Además en el aparte Administración de Turnos (AT) dispone:

#### Generación de Turnos

Todas las visitas de los clientes que requieran atención personalizada deben ser registradas en el Administrador de turnos y en los sistemas de información respectivos y el turno debe ser generado inmediatamente que estos requieran el servicio.

Las solicitudes correspondientes a pagos en caja no requieren asignación de turno.

Es la responsabilidad del Coordinador de Atención garantizar el correcto funcionamiento y utilización del Administrador de turnos

La generación de turnos debe ser de forma ágil y constante a fin de garantizar cero (0) clientes en la fila....

La generación de turnos se debe dar en todo momento desde la apertura hasta el cierre del CAV de manera fluida desde el primer cliente que ingrese hasta el último, en ningún momento se debe detener la asignación de turnos.

Los turnos solo se pueden generar desde medios establecidos para ello.

(...)

Todo cliente que requiera atención en CAV, debe ser atendido previa solicitud de turno

(...)

Es responsabilidad del Coordinador garantizar la configuración del Administrador de Turnos para la asignación de los turnos de servicios móviles de los Asesor/Consultores habilitados para atención convergente.

En el manual también se establece que el llamado a turno debe darse de forma automática y consecutiva *«de acuerdo con el orden en el cual el cliente genera su turno en el administrador de turnos AT» «No se debe realizar el llamado de turnos de forma manual, cualquier excepción debe estar autorizada por el Coordinador o Supervisor del CAV».*

De otro lado prevé que al presentarse la caída del sistema el coordinador deber reportar el incidente a la mesa de ayuda 123MIC e informar a la dirección de atención al cliente, también que en este evento los *«los anfitriones deben informar el guion establecido con cada uno de los clientes, deben tomar los datos del 100% de los clientes que estén pendientes por generación de turnos en la planilla manual (ó directamente en el formato), posteriormente se deben subir los datos a través del formato establecido en la intranet o pasar la planilla en formato Excel, dado el caso (si no hay intranet) al supervisor para que este lo envíe al área designada)*

La demandada aportó Manual Políticas Operación CAV Claro (carpeta 06, documento 04 fls. 24 a 62 ) que establece las directrices que deben seguir los coordinadores y supervisores de los CAV para la correcta ejecución de sus actividades, en el diagrama de flujo muestra que el cargo

de coordinador es jerárquicamente superior que el de supervisor y le asigna dentro de sus responsabilidades la de realizar el monitoreo y control permanente de varios indicadores incluido el de calidad del servicio, desarrollar competencias de sus colaboradores, gestionar las acciones tendientes a minimizar los impactos en situaciones de crisis que pongan en riesgo la continuidad de prestación del servicio, velando por encender alarmas tanto preventivas como correctivas con el fin de disminuir el riesgo, *«realizar control, seguimiento y asegurar que todas las actividades tanto del supervisor y asesores de servicio/consultores integrales como del personal que preste servicios tercerizados, se ejecuten según lo establecido en el protocolo de atención y demás normas, políticas y procedimientos estipulados por la compañía».*

Este medio de convicción señala en el capítulo denominado Administración de Turnos de Atención a Clientes:

El supervisor debe garantizar que los asesores de servicio/ consultores integrales de servicio y el rol de anfitrión cumplan con el rol de asignación, llamado y cierre de turnos a los clientes, así como la correcta utilización de los Tótem y los aplicativos asociados al sistema de administración de turnos del CAV

Para esto debe asegurar:

La generación de los turnos en todo momento desde la apertura hasta el cierre del CAV de manera fluida, desde el primer cliente que ingrese hasta el último, en ningún momento se debe detener la asignación de turnos

(...)

El reporte oportuno de falla y novedades a la mesa inteligente de servicios Claro 123 MIC o a los contactos establecidos según sea la falla

Las demás políticas establecidas en el procedimiento de atender clientes en CAV, demás procedimientos e instructivos publicados por los portales de conocimiento...

Establece, que en los casos de caída de sistema (administrador de turnos, RR, Poliedro, AC, entre otros), se deben realizar los reportes al 123MIC, debe llevar a cabo las medidas de contingencia definidas por la unidad de negocio: direccionar al módulo de auto atención, generación de turnos manual, toma de datos de clientes para posterior contacto, entre otros. Además asigna al Coordinador la responsabilidad de velar porque el personal a su cargo se encuentre entrenado y capacitado para realizar las diferentes actividades de atención propias de su rol.

La demandada también aportó Manual Contingencia AC, en el que se establecen como recomendaciones ante la caída del sistema de atención de turnos AT así:

- En el momento que se inicie con la contingencia todos los cav deben atender por AC hasta el final del día o hasta que se indique otra instrucción.
- Los turnos deben sr generados desde un módulo, el tótem de turnos se debe bloquear o apagar mientras dura la contingencia.
- Los turnos los debe generar un consultor diferente al que está realizando la atención del cliente, este debe estar configurado como recepción y con el módulo 0.
- TODOS LOS TURNOS AT DEBEN SER ANULADOS.

Obra igualmente, contrato de trabajo a término indefinido mediante el cual la demandada fue vinculada para desempeñarse como Coordinador de Atención Integral, se puede leer que en el parágrafo dos de la cláusula quinta acordaron como obligaciones de la trabajadora *«informarse, atender y cumplir prioritariamente con los controles, políticas y códigos de ética establecidos dentro de la obligación, frente a la seguridad y protección de la información, teniendo en cuenta que la seguridad de la información es un requisito de calidad inherente a las actividades y procesos del negocio del empleador»* Además relaciona como causas justificativas de la terminación del vínculo entre otras, la violación de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, la violación a cualquier norma del Reglamento Interno de Trabajo (carpeta 03 fls. 51 a 57).

Impresión imágenes pantallazos WhatsApp del 6 de marzo de 2018 a desde las 8:16 a.m. hasta las 3:03 p.m. en la que se puede leer que alguien distinto a la demandante informó que se estaban presentando problemas en citrix lo cual implicaba la imposibilidad de atender móvil y loguearse en AT. Nancy Plata responde *«por favor cerrar citrix de los PC que están presentando falla. Están corriendo una actividad sobre las 9:35 a.m. me confirman si ya podemos acceder en los puestos, si no le permiten ingresar. Su colaboración coordinadores»* (9:15 a.m.). La demandante contesta a este mensaje en la misma hora: *«Oki»* y reaparece en el chat a las 3:02 p.m. con el siguiente mensaje:

- Demandante: -Buen día problemas en la pantalla del digiturno no visualiza el número
- Nancy Plata: Por favor relaciona el error en el correo y con la IP. Por favor
- Demandante: En cav CR30 ayuda se requiere escalera para reiniciar y no contamos con la misma (3:03 p.m)

Conviene señalar que este documento fue aportado de forma parcializada pues de su revisión se extrae que la cadena de mensajes está incompleta y no permite verificar la secuencia de la información en él contenida.

Por solicitud de la demandante fueron decretados los testimonios de Jesús Enrique Forero, Germán Alexander Puentes y Elkin Javier Celis Leguizamón. El primero de los cuales no fue escuchado por cuanto se desistió de su práctica. El último manifestó que prestó servicios a la demandada desde marzo de 2015 a junio de 2018. Señaló que no presencié los hechos que motivaron la terminación del contrato de la accionante, pero explicó que él también fue despedido por supuestamente haber duplicado turnos, lo que resultaba imposible porque el sistema no lo permitía y porque el número no corresponde a lo que normalmente se atendía en cada CAV

Explicó: *«una vez se tuviera conocimiento de que el tótem no funcionaba de manera automática el coordinador de atención integral o en su ausencia el supervisor, asignaba una persona del tren de servicio que era la única persona que podía asignar turnos de manera forma manual, iba asignando turnos y a través del chat que todos tenían iba informando qué turno pasaba y se iba generando la atención manual»*

Indicó que quien asumía la tarea repartía tantos turnos como módulos hubiere y se paraba la asignación y a medida que se desocupaban se informaba en el chat y se continuaba la asignación, a través de la herramienta *One click* que era un sistema donde se generaban turnos de manera manual y permitía registrar el nombre y cédula del cliente y al final de la tarde se generaba un reporte de los clientes que se atendieron durante la contingencia.

Aseguró que esta herramienta está integrada al protocolo autorizado por Telmex y se utilizaba ante las caídas del sistema, las cuales ocurrían todos los días o por módulos, estas se reportaban en un chat *«en donde por directrices del área de Calidad nos decían a todos los del CAV a nivel nacional que deberíamos hacer cuando tuvieran algún problema del CAV, del sistema o del tecnológico o del tótem. En teoría cuando uno reportaba por el chat era más ágil la solución, pero no era el protocolo, porque cuando había una caída se debía reportar mediante la línea 123MIC, comunicarse allí y decir cual falla tenía y a uno le daban un SD, e inmediatamente el área donde se presentara la falla era la encargada de darle solución»*. Refirió que cuando el sistema fallaba *«lo primero que se hacía era apagar el tótem»* y cuando eso pasaba, se aplicaba el protocolo de atención

Sostuvo que sin importar si el daño era generalizado o ya había sido informado, cada coordinador debía hacer el reporte y le era asignado un número de caso. Igualmente, que no era posible asignar turnos manuales, en tanto el sistema estuviera en funcionamiento y que la herramienta AT no permitía la asignación de dos turnos a una persona en un mismo día, lo que si proporcionaba era la información de los clientes atendidos, el tipo de turno, el tiempo de espera a través de reportes. Señaló que la herramienta "CITRIX" no estaba ligada al funcionamiento del tótem y era utilizada para la parte *móvil* y para la parte *fija* era AS 400, todos los CAV tenían acceso a estos dos sistemas, por tanto unos módulos podían atender con uno de estos, mientras el otro estaba caído.

Por su parte el testigo Germán Alexander Puentes, quien también se desempeñó como coordinador al servicio de la demandada señaló que cuando el cliente llegaba se dirigía a un funcionario de Claro, capacitado para orientarlo dentro del CAV, le asignaba turno y de no requerirlo lo dirigía al área correspondiente por ejemplo cuando iban a comprar un televisor o a pagar en caja. Señaló que el digiturno, el AT o el tótem son lo mismo y el servicio de los mismos era intermitente presentaba caídas constantes debido a la transmisión entre procesos de la *fija - hogar* y de la *móvil*, eventos en los cuales debían *«reportarlo inmediatamente a un área que se llama mesa de control o 123MIC, o un WhathApp donde*

*prácticamente estábamos los coordinadores de Bogotá o incluso nacional, donde se reportaba individualmente». Señaló que el coordinador del CAV detecta inicialmente la falla y la reporta, de ser posterior el reporte le informaban que el caso ya se había generado y se le daba un número de radicado.*

Expuso que la “CITRIX” es una herramienta que abarca o unifica todos los procesos tanto de la fija como de la móvil. Para asignar los turnos manuales *«consistía en que el sistema asignara un número y yo se los daba al cliente esa era mi forma de trabajo, el turno era un papel y el asesor del servicio tenía que llamarlos a voz, porque los tableros del digiturno y el tótem no estaban habilitados» «yo no podía asignar turnos manuales sin haber reportado que tenía una falla».* Indicó que la solución de las fallas era incierta podía ser inmediata o demorar uno o dos días y que el hecho de que el tótem se dañara no implicaba que el sistema se cayera, por tanto la atención en módulos podía continuar.

Indicó que la herramienta AC que permite a los asesores interactuar con los servicios móviles, en traslado, cambio de número, cambio de suscriptor etc. Sostuvo que en el momento en que se dio la unificación de claro (movil) y Telmex (fija – hogar), asesores de ambas empresas empezaron a manejar productos conjuntos. Relató que fue despedido junto con la demandante.

Al rendir declaración de parte la representante legal de la demandada señora Silvia Riaño Meléndez, señaló que Alexandra Prieto y Nancy Plata hacen parte del área de tecnología de gerencia de los CAV. Señaló que nunca estuvo incluida en un grupo de WhathApp. Admitió que el 6 de marzo de 2018, se presentó una falla masiva que fue solucionada el mismo día. Señaló que en la compañía todos los clientes deben ser atendidos mediante turno generado por el digiturno o tótem, porque se deben rendir informes a las Superintendencia de Industria y Comercio y de Comunicaciones, sobre los clientes atendidos, tiempos y calidad del servicio.

Analizados de manera conjunta los hechos y medios de convicción antes relacionados es posible concluir que:

*i).* la demandante Grace Kelly Ruiz Arango fue contratada para desempeñarse como coordinadora de atención integral y en virtud del mismo, tenía a su cargo el cumplimiento de protocolos, manuales y procedimientos implementados por la empresa, además debía vigilar y controlar que las personas a su cargo como asesores los observaran también.

*ii).* La promotora del juicio tanto al atender la diligencia de descargos, como al rendir declaración de parte manifestó conocer el contenido de las políticas y procedimientos de la empresa y las funciones a su cargo

*iii).* Según el dicho de los testigos Carlos Andrés Cañón Lara, Diana Lucía Acevedo Pedraza, Germán Alexander Puentes y Elkin Javier Celis Leguizamón bajo ninguna circunstancia un cliente podía ser atendido en el CAV sin la generación de turno, bien fuera a través del sistema o manualmente, lo que guarda total coincidencia con lo ordenado por la empresa a través del Manual Políticas Operación CAV Claro y el documento *Atender Solicitudes Canal Presencial*

*iv).* El 6 de marzo de 2018, en el CAV carrera 30, del cual era coordinadora la accionante, se hizo presente un cliente incognito que fue atendido por un asesor, sin la asignación previa de turno que permitiera a la empresa tener el registro de su visita, el motivo de la misma, el tiempo de atención y el cierre del caso, datos estos requeridos por los organismos de control para realizar seguimiento correspondiente.

Puestas las cosas de esta manera es claro que la demandada cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues acreditó que la

demandante en su calidad de coordinadora de atención permitió que un asesor a su cargo atendiera un cliente, sin que antes se le hubiera asignado un turno.

Importa resaltar que según las políticas de la empresa tan solo a los clientes que se dirigen exclusivamente a caja no se les asigna turno y ese no fue el caso del cliente incognito, quien manifestó que contaba con servicio pre pago con otra compañía y deseaba contratar una post pago con Claro y recibió la asesoría para tal fin.

Ahora, aunque la demandante alega que el día de los hechos el sistema se cayó y eso imposibilitó la atención, esto último no es cierto, pues según el video, al cliente se le brindó la información que requirió. En gracia de discusión el usuario fue atendido pero sin que se siguiera el procedimiento previsto para estos eventos (caída del sistema), esto es, la asignación manual del turno, o en su defecto la toma de datos por parte del asesor que atendió al cliente incognito, que permitiera tener un registro de su visita y contar con la información necesaria para nutrir, aunque fuera posteriormente, la base de datos que posibilitara a la compañía obtener de manera confiable un indicador de atención al cliente en aspectos tales como la individualización del usuario, hora de llegada, tiempo de espera entre la asignación del turno y la atención en módulo, el requerimiento, petición, queja o trámite solicitado, el tiempo de duración de la atención y el cierre de la misma.

En efecto se evidencia que el asesor se limitó a invitar al cliente a sentarse y darle respuesta a su requerimiento pero sin individualizarlo de ninguna manera, no le pidió dato alguno, ni su nombre, ni su número de cédula para diligenciar al menos de forma manual una planilla de registro. Lo anterior reviste importancia, pues tal como lo admitió la accionante y lo corroboraron los testigos estos datos son monitoreados y pueden ser requeridos por los entes de control y de presentarse inconsistencias, acarrear para la empresa la imposición de multas y sanciones. Vale indicar, que aunque la actora alegó que el 45% de la planta el personal recién había llegado y no tenía mayor manejo, lo cierto es, que al rendir

declaración de parte manifestó identificó al asesor que atendió al cliente incognito y refirió que se trataba de una persona con experiencia.

Las circunstancias, descritas como justificativas por la trabajadora a más de no beneficiarla, denotan una falta de atención mayor a sus deberes, pues si en circunstancias normales, es decir con el sistema en funcionamiento, debía velar porque ningún cliente fuera atendido sin turno, aún más debió obrar con diligencia ante la falla del sistema, o del tótem y como líder del equipo debió garantizar que el personal a su cargo, en esta contingencia llevara el registro de los clientes atendidos.

Así las cosas, se reitera la demandada logró demostrar la causa invocada para para terminar el contrato, objeto de estudio en esta instancia.

Por otra parte, respecto a la falta de inmediatez en la terminación de los contratos de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3108-2019, puntualizó que:

La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL18110-2016 recordó:

«Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido - punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador **debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva**, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que **entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable**, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.»

Así, el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el

**conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa.** Allí, el patrono realiza una evaluación subjetiva sobre la gravedad de la supuesta falta y establece sus consecuencias en un término razonable.

En tal dirección, el mencionado principio se aplica frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones laborales, observancia del régimen disciplinario, deber de actuar de buena fe y con lealtad, acatar las medidas de seguridad en el empleo, evitar perjuicios a su empleador, entre otras.”

En el asunto puesto en consideración, se verifica que el cliente incognito fue atendido sin el respectivo turno o toma de datos el 6 de marzo de 2018, el 4 de mayo del mismo año el proveedor externo entregó información a la compañía, el 23 de mayo de la misma anualidad, la Gerencia de Aseguramiento Servicio y la Coordinación de Control de Calidad y Experiencia, reportó unos hallazgos en los siguientes términos:

Desde la Gerencia de Aseguramiento del Servicio, se lleva a cabo mensualmente mediciones de Calidad y Experiencia en el Servicio. Estas mediciones se adelantan por parte de un proveedor externo quien realiza monitoreos de Calidad en los CAV a nivel Nacional. En la revisión realizada a los videos soporte de los monitoreos que realiza este proveedor, se han identificado algunas prácticas que no están acordes con lineamientos de la Compañía. Sumado a lo anterior se realizó a través de las bases de información, un proceso de análisis de la generación de turnos de marzo, encontrando algunas novedades. Teniendo en cuenta esto se escala al área de Relaciones Laborales para su trámite.

Posteriormente, el 14 de junio de 2018 la demandada notificó a través de correo electrónico la citación a diligencia de descargos para el día 15 de junio de 2018, que no se adelantó como quiera que a la actora le fue prescrita incapacidad para los días 14 y 15 de junio. Fue citada nuevamente el 27 de junio de 2018, a la referida diligencia, la que se realizó al día siguiente y la carta de terminación del contrato data del 29 de junio de 2018.

Al amparo de estos supuestos, a juicio de la Sala, entre la data en que se sucedieron los hechos y la fecha en que se dio por terminado el contrato medió un término razonable, dado que el operador externo rindió informe transcurrido un mes, a partir de allí, la demandada verificó la información y a través de las áreas correspondientes reportó los hallazgos, acto seguido pasados no más de 15 días hábiles procedió a citar a la

actora a descargos y una vez surtidos los mismos puso fin al vínculo (carpeta 03 fls. 66 a 69).

De conformidad con las consideraciones expuestas la Sala confirmará la decisión absolutoria de primera instancia.

No se causan costas en la apelación.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

Radicación n.º 110013105 38 2019 00552 01.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
038 2019 00552 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 02 2020 00388 01  
**DEMANDANTE:** ÁLVARO AUGUSTO SANDOVAL ROMERO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuesto por las demandadas la AFP Skandia S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de mayo de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Porvenir y los posteriores cambios horizontales a Colfondos S.A., y Skandia S.A. y que por tanto se encuentra válidamente vinculado al régimen de prima media. En consecuencia, se condene a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos. A las AFP enviar los dineros recibidos por concepto de gastos de administración debidamente indexados. Se disponga a las demandadas reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 22 de abril de 1956, se afilió al régimen de prima media con prestación definida (RPM) en febrero de 1974 y cotizó 718 semanas. Indicó que se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 1 de mayo de 1999. Adujo que tomó la opción de cambiar, convencido que le era más favorable, pero la AFP no le informó brindó información eficaz sobre las características de cada régimen, sus ventajas, desventajas e implicaciones en su futuro pensional. Según proyección la mesada en el RAIS ascendería a \$1'332.364, entre tanto, en Colpensiones sería de \$5'256.879. Finalmente, que las demandadas negaron la petición de retorno a RPM (expediente digital, archivo 01 expediente unificado fls. 2 a 29, subsanación expediente digital archivo 04 fls 3 a 15).

La AFP Porvenir S.A., rechazó el éxito de las peticiones. Admitió la data de nacimiento del actor y que para el año de entrada en vigencia del sistema general de pensiones contaba con más de 34 años de edad. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. En su defensa, expuso que cumplió cabalmente la obligación de dar la información en la forma prevista en la ley para la fecha del traslado. Expuso que el demandante contaba con plena capacidad legal para decidir trasladarse de régimen de pensiones, además tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico y sus consecuencias y contó con varias oportunidades para retornar a RPM (archivo 07, fls. 2 a 31).

La AFP Colfondos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del actor y la edad que contaba a la entrada en vigencia el sistema general de pensiones. Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos restantes. Propuso las excepciones 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 individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrada por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado,

compensación y pago, y las demás genéricas. En Para enervar las pretensiones que el demandante se afilió de forma libre y voluntaria, previa asesoría brindada por asesores capacitados plenamente para brindar información necesaria para comprender las características propias del RAIS. Arguyó que el demandante no hizo uso del derecho de retracto, y ahora no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de la administradora (expediente digital, archivo 08 fls. 4 a 20).

La AFP Skandia S.A., se opuso al éxito de las peticiones. Admitió la fecha de nacimiento del accionante. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. En defensa de sus intereses señaló que no es viable declarar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional, pues el desconocimiento de la ley no genera un vicio en el consentimiento, el actor contó con varias oportunidades para regresar a RPM, pero no lo hizo (expediente digital, archivo 09 fls. 2 a 33).

Colpensiones rechazó la prosperidad de las súplicas. Aceptó la data de natalicio del accionante, su edad a la entrada en vigencia el sistema general de pensiones, la afiliación al RPM, la reclamación administrativa y su respuesta. Manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos restantes. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y las demás declarables oficiosamente. Alegó que el actor está incurso en prohibición legal para regresar al régimen de prima media (expediente digital, archivo 1 fls. 108 a 141 y archivo 16 reforma fls.1 a 33).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de mayo de 2022 (expediente digital, archivo 23), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el señor Álvaro Augusto Sandoval Romero, identificado con CC. 19.269.065, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA El día 25 de marzo de 1999, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante el señor Álvaro Augusto Sandoval Romero, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos financieros causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación del demandante efectuada el 1º de febrero de 1974, por lo que deberá incluir dicha situación en sus bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada Colfondos S.A, Porvenir S.A. y Skandia S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las demandadas.

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, Consúltese con el Superior.

Como sustento de su decisión, señaló que el fondo no demostró haber brindado al actor información adecuada al momento del traslado por ello no tenía posibilidad de conocer las ventajas y desventajas de su decisión, así las cosas, su consentimiento no fue informado, derivando así en la ineficacia del traslado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las demandadas Skandia y Colpensiones apelaron lo resuelto.

La AFP Skandia S.A. solicitó revocar la sentencia en cuanto le ordenó reintegrar gastos de administración y pagar costas del proceso, al argumentar que no realizó el traslado de régimen y cuando aceptó el traslado horizontal el actor ya contaba con 60 años de edad y el retorno al RPM le estaba prohibido. Sostuvo que el demandante realizó diferentes traslados entre AFP, pero en ningún momento solicitó el retorno a RPM, Arguyó que ejerció una buena administración por tanto no es dable ordenar la devolución los dineros destinados a compensar esta función, y porque se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Refirió que el demandante estuvo cubierto frente a los riesgos de invalidez y muerte y las primas fueron canceladas mes a mes a una aseguradora. Señaló que respecto de la acción de nulidad opera el fenómeno extintivo de la prescripción. Finalmente, que debe ser absuelta de pagar las costas del proceso, pues lo único que hizo fue ejercer su derecho de defensa.

Colpensiones reclama revocar la decisión, al argumentar que el actor se encuentra incurso en prohibición legal de retornar a RPM en razón de su edad, máxime cuando quedó demostrado que recibió información, que no se configuró vicio del consentimiento alguno, que se trata de una persona plenamente capaz que realizó traslados entre fondos del régimen privado ratificando así su decisión de permanecer en el RAIS. Sostuvo que el traslado ordenado genera un desequilibrio en el derecho de la igualdad, pues se equipararía al actor, frente a afiliados que si han venido contribuyendo al fondo común.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito

sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el actor se afilió al ISS el 1 de febrero de 1974 (expediente digital, carpeta exp Administrativo Colpensiones), migró al RAIS, administrado por Porvenir S.A. el 25 de marzo de 1999, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, archivo 01 fl. 135), en el que se puede leer:

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

Posteriormente, se trasladó horizontalmente el 1 de febrero de 2002 a Colfondos S.A. y desde el 1 de julio de 2019 y en adelante ha estado afiliado a Skandia S.A., conforme certificación expedida por Asofondos (expediente digital, archivo 09 fl. 45).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante manifestó que para el momento del traslado a su lugar de trabajo llegaron asesoras del fondo Horizonte, le explicaron las bondades del RAIS, pero no explicó cuáles fueron estas. Aseguró que para la época corría el rumor que el Instituto de Seguros Sociales, se acabaría. Admitió que la afiliación a la AFP Porvenir fue libre y sin ninguna presión, pero explicó que no leyó toda la información contenida en el formulario. Refirió saber que la cuenta de

ahorro individual genera rendimientos. Manifiesto que solo hasta que la AFP Skandia S.A le realizó la liquidación de la pensión entendió el error que había cometido al trasladarse de régimen pensional, ya que en los fondos privados la mesada pensional es muy inferior y esto lo motiva a regresar a prima media. Refirió que se trasladó entre AFP debido a la mala atención recibida.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

De otra parte, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. (CJS SL 5686-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha AFP faltó a su deber de información, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia, lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como

reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360-2019)

Ahora, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM. Criterio que igualmente, es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por tanto, la AFP Skandia S.A. a la que se encuentra actualmente afiliado, deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia se modificará en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Cumple agregar que no es posible eximir de responsabilidad a la Porvenir y Colfondos de trasladar a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras el demandante estuvo vinculado a este fondo, dado que la declaración de ineficacia impone la devolución de dichos rubros 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 SL 5205-2020 CSJ SL 5680-2021). En consecuencia, la sentencia será modificada en este punto. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, por ello, la sentencia será adicionada en este punto.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a la AFP Skandia S.A. pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión

que haya propuesto y, en el presente asunto, las administradoras resultaron derrotadas, pues además de declararse la ineficacia del traslado, se dispuso envío de recursos a Colpensiones.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 20 de mayo de 2022, por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., que quedará del siguiente tenor: CONDENAR a Sakandia S.A., a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia analizada en el sentido de condenar a las demandadas AFP Porvenir S.A y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente actualizadas todas las sumas descontadas al demandante por gastos y cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras el

demandante estuvo vinculado a este fondo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada Aclaración de voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 08 2019 00202 01.  
**DEMANDANTE:** JOSÉ REINALDO VIATELA DUARTE  
**DEMANDADO:** PARMALAT COLOMBIA LTDA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de junio de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 4 de noviembre de 2008 hasta el 18 de abril de 2018, cuando la demandada puso fin al vínculo sin que mediara justa causa. Se declare ineficaz el despido por no mediar autorización del Ministerio de Trabajo requerida por ser sujeto de estabilidad laboral reforzada en atención a su estado de salud. Que se declare que la demandada ha desmejorado sus condiciones laborales al trasladarlo a la sede de la calle 2 n.º 71 D – 75.

En consecuencia, condenar a la demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno de igual o mayor jerarquía de acuerdo a su estado de salud y recomendaciones médico laborales, con el consecuente pago debidamente indexado de salarios prestaciones, vacaciones, aportes a seguridad social integral dejados de cancelar desde el 18 de abril de 2018 hasta el 28 de noviembre de la misma anualidad. Así mismo, a reconocer

los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso. Subsidiariamente, se declare que fue despedido sin que mediara justa causa comprobada. Por ende se condene a Parmalat a cancelar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por no haberse solicitado autorización para despedir, la indemnización por despido injustificado, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 4 de noviembre de 2008, se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo por tres meses, el cual se renovó por periodos iguales en tres ocasiones hasta el 3 de noviembre de 2009, a partir del 4 de noviembre de 2009, el vínculo pasó a ser a término fijo a un año. Devengó como salario básico \$1.700.000 y recibió como promedio de comisiones \$1.300.000. Fue vinculado para desempeñarse como supervisor de ventas, dentro de sus funciones estaban las de distribución y cobertura de portafolio 1, liderar, controlar y supervisar el acompañamiento en calle a un grupo de vendedores, verificación, devolución de mercancías, actualización de bases de datos.

Adujo que el 10 de abril de 2010, en horario laboral, cuando acompañaba al equipo de trabajo, para supervisar la entrega de mercancía, sufrió contingencia que le generó trauma de cuello en pie izquierdo, al tropezar con un andén que se encontraba en mantenimiento. En consecuencia, fue trasladado a la clínica de ortopedia y accidentes laborales, le fue diagnosticada fractura de cuello de pie *bimaleolar* tobillo izquierdo, que le mereció la prescripción de 4 días de incapacidad del 11 al 14 de abril de 2010 y tratamiento médico. El 1 de mayo de 2010, fue intervenido quirúrgicamente.

Aseguró que la ARL Colmena el 30 de julio de 2010, emitió recomendaciones médico laborales tales como realizar ejercicios señalados durante el proceso de rehabilitación, especial atención en la marcha en los desplazamientos en calle, en terrenos planos que no ofrezcan riesgo de caída, evitar terrenos irregulares, manipulación de peso no superior a 23

kilogramos por espacio de 5 minutos, realizar ejercicios de fisioterapia. Adujo que al no mejorar su condición de salud, la ARL recomendó la reubicación del puesto de trabajo, por tanto la compañía a partir del 1 de noviembre de 2012, le comunicó que sería asignado al área administrativa en el mismo cargo que desempeñaba como supervisor de ventas, en horario de 8:00 a.m. a 5:30 p.m., con salario de \$2.094.000.

La ARL determinó que padece una pérdida de capacidad laboral del 13.76% de origen laboral. Inconforme interpuso recurso, por ello la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 4 de octubre de 2012, concluyó que la pérdida de capacidad laboral es del 15.12%, con incapacidad permanente parcial, estructurada el 28 de septiembre de 2012. La Junta Nacional de Calificación mediante dictamen del 13 de diciembre de 2012, varió el porcentaje de PCL al 20.12%.

Narró que el 19 de abril de 2018, la demandada le comunicó la terminación de la relación laboral a partir de esta data, argumentando que la evaluación de desempeño conforme a las fortalezas de sus colaboradores era de 2, esto es bajo desempeño. Adujo que la demandada conocía su grave estado de salud y la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 20% y pese a ello le redujo la posibilidad de devengar un sueldo mejor, le terminó el contrato sin solicitar permiso al Ministerio de Trabajo y se abstuvo de pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Señaló que el 14 de junio de 2018, fue atendido por su EPS, le fue diagnosticada artrosis de tobillo izquierdo como consecuencia del accidente de trabajo y ordenados exámenes de radiología. El 15 de agosto del mismo año le fue diagnosticada causalgia.

Refirió que interpuso acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, que mediante fallo del 12 de octubre de 2018, negó por improcedente el amparo solicitado. Inconforme impugnó la decisión, recurso que conoció el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que revocó la decisión y de forma transitoria amparó los derechos a la estabilidad laboral reforzada, salud y mínimo vital, por tanto ordenó a la

demandada reintegrarlo de forma inmediata al cargo que desempeñaba o uno de iguales o mejores condiciones y otorgó un término máximo de 4 meses para instaurar la acción ordinaria. En cumplimiento de la orden, la demandada lo reintegró a partir del 28 de noviembre de 2018, pero no tomó en consideración su dirección de residencia y lo reubicó a gran distancia, pese a que antes de la terminación del contrato laboraba muy cerca de su hogar, en la oficina principal, además se abstuvo de realizar pagos a seguridad social, correspondiente al periodo de desvinculación (fls 107 a 129 subsanación)

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Únicamente negó la asignación salarial y el horario de trabajo iniciales, el suministro de prestaciones asistenciales por parte de Cemeq, el salario pactado en la suma de \$2.094.000, que el promedio de comisiones fue disminuido por el empleador, no es cierto que el contrato hubiere terminado por mala evaluación de desempeño, tampoco que la empresa conociera de un estado grave de salud, que hubiera desmejorado las condiciones salariales o que se haya abstenido de realizar aportes a seguridad social. Admitió los demás hechos. En adición, señaló que tampoco es cierto que para la data de terminación del contrato el actor fuera sujeto de estabilidad reforzada y que su estado de salud originara la decisión. Propuso las excepciones de inexistencia de estabilidad laboral reforzada en favor del demandante, pago, buena fe, prescripción y compensación. En defensa de sus intereses, argumentó que para la data de finalización del vínculo el actor no era sujeto de estabilidad laboral reforzada, por ello no es dable considerar que la decisión de la empresa obedeció a un hecho discriminatorio (fls. 203 a 237).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de junio de 2021, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo del señor José Reinaldo Viatela Duarte por parte de Parmalat de Colombia Ltda acaecida el 18 de

abril del 2018, fue ilegal e injusta e ineficaz al no tener la autorización del Ministerio del Trabajo para el efecto exigida en la ley 361 del 97.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la demandada Parmalat de Colombia Ltda a reintegrar definitivamente al demandante al cargo que venía desempeñando o aquel que esté en virtud de su limitación física pueda desempeñar.

**TERCERA:** CONDENAR a la demandada Parmalat de Colombia Ltda a pagar al demandante señor José Reinaldo Viatela Duarte los salarios y prestaciones sociales compatibles con el reintegro causadas entre el 18 de abril del 2018 al 28 de noviembre del 2018 sumas estas que deberán ser canceladas de manera indexada.

**CUARTO:** CONDENAR a la demandada Parmalat de Colombia Ltda a pagar al demandante señor José Reinaldo Viatela Duarte la indemnización a razón de 180 días de salario.

**QUINTO:** CONDENAR a la demandada Parmalat de Colombia Ltda a pagar los aportes de seguridad social integral y parafiscales a nombre del demandante permitiendo el descuento de los mismos sobre los salarios dejados de percibir por el trabajador en el porcentaje que le corresponda a esté por ley y con destino a la entidad de seguridad social correspondiente.

**SEXTO:** ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SÉPTIMO:** DECLARAR probada la excepción de compensación respecto a lo pagado por concepto de indemnización por despido sin justa causa y a su vez DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de estabilidad laboral reforzada a favor del demandante relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos conforme las consideraciones precedentes.

**OCTAVO:** Sin condena en costas en esta instancia ante su no causación.

En lo fundamental señaló que, aunque para la fecha de terminación del contrato el demandante no estaba incapacitado, la demandada conocía su porcentaje de pérdida de capacidad laboral de carácter permanente, y sabía que el actor tenía una limitación que le impedía desarrollar a cabalidad la actividad laboral y esta no era una simple afectación de salud normal. Concluyó que la desvinculación se dio una vez la ARL emitió las recomendaciones definitivas, por tanto, la finalización del vínculo resulta discriminatoria. Lo anterior, en el entendido que la demandada despidió al actor sin exponer causa alguna y le canceló la indemnización por correspondiente.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la demandada suplicó revocar la decisión al argumentar que para la fecha de terminación del contrato el demandante no gozaba de estabilidad reforzada, dado que de conformidad con la historia clínica no se le volvió a expedir incapacidades o restricciones médico laborales. Expuso que la empresa no ha desconocido la ocurrencia del accidente de trabajo, tampoco que en virtud del mismo fueron expedidos dictámenes de calificación de la pérdida de capacidad laboral, el último de ellos para el 20 de diciembre de 2012, pero no puede perderse de vista que la terminación del contrato no se dio de manera inmediata, sino hasta 2018, con ello la empresa esperó más de 5 años a que el actor se rehabilitara, antes de decidir finalizar el contrato sin justa causa con el pago de la consecuente indemnización.

Sostuvo que la terminación unilateral sin que medie justa causa, esta prevista en el ordenamiento jurídico y no puede considerarse como un hecho discriminatorio.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si José Reinaldo Viatela Duarte Puentes es sujeto de estabilidad laboral reforzada y en consecuencia, debe ser reintegrado de forma definitiva, sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba junto con el pago de salarios, prestaciones legales, aportes a seguridad social, más la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para dilucidar lo anterior, se encuentra al margen de la discusión que: *i*) el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo a término de tres meses desde el 4 de marzo de 2009, el que se prorrogó en tres oportunidades hasta el 3 de noviembre de 2009, luego pasó a ser a término fijo igual a un año desde el 4 de noviembre de 2009 hasta el 18 de abril de 2018 (fls 34 a 36); *iii*) en la fecha, la demandada comunicó su decisión de finalizar el vínculo a partir del 18 de abril de 2018 (fl 48).

Se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la “*discapacidad*” es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, la concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad *«incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo

tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].

Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha interpretado el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las

decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018 y SL711-2021).

También ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física,

sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la [Ley 361 de 1997](#), ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

4.4. (...) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene

especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).[64]

4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada implica que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No

obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto, empero, esta presunción se puede desvirtuar y en virtud de la inversión de la carga de la prueba le corresponde al empleador o contratante probar la justa causa para terminar la relación.

3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario, en el que se verifica historia clínica, en la que se indica que el accionante asistió a citas médicas como se describe a continuación:

Fecha	Diagnostico	folios
04/12/2012	A solicitud del paciente se genera incapacidad relativa permanente por presentar artrosis postraumática del tobillo, secundaria a fractura de la tibia y el peroné. Tiene limitación para caminar, para permanecer por largos periodos de pie para subir y bajar escaleras y mucha dificultad para tomar transporte público	256
14/06/2018	Artrosis no especificada (M199 izquierdo). Confirmado repetido. Causa Externa. Enfermedad General	38
09/07/2018	Análisis: paciente con artrosis postraumática del tobillo izquierdo, en el momento con signos tempranos de la misma, por ahora se indica rmn de tobillo para definir tratamiento con sivectomía o con condroplástia según hallazgos. Se explica necesidad futura de realizar manejo con artrodesis tibiotalar. Se recomendó: no subir de peso norealizar actividades de contact, <i>si presenta mucho dolor en caminatas de más de de 2 a 3 cuadras usar bastón»</i>	39 a 41
15/05/2018	El paciente consulta por dolor. Plan y Manejo: <i>explicación clara, recomendaciones,</i>	44

	<i>medidas de ahorro articular, valoración y manejo por clínica del dolor, no se beneficia en el momento de manejo quirúrgico, se da de alta por ortopedia de pie y tobillo</i>	
--	---	--

Igualmente, aportó certificación expedida por la EPS Sanitas el 5 de julio de 2018, con destino a la Secretaría de Movilidad Distrital, en la que se indica que el actor *«presenta discapacidad permanente secundaria al siguiente diagnóstico: ARTROSIS POSTRAUMÁTICA DEL TOBILLO IZQUIERDO \*\* que limita su movilidad en el uso de transporte público. Tipo de discapacidad: MOTORA»* (fl. 42). La misma entidad promotora de salud en la data señalada con el fin de reportar a las personas con discapacidad, señaló que el actor presenta discapacidad física, con código de diagnóstico M216 (fl. 43).

Milita a folios 46 y 47, acta de visita empresarial adiada del 30 de julio de 2010, que ordena el reintegro laboral y emite recomendaciones como prestar especial atención a la marcha durante los desplazamientos en la calle, preferiblemente en terrenos planos que no ofrezcan riesgo de caída, los cuales deben ser iniciados con marchas de una hora y semanalmente incrementándolo en una hora hasta completar la jornada laboral. El actor allegó dictamen emitido por la ARL Colmena el 6 de julio de 2012 (fls. 84 a 87), mediante el cual determinó que el actor padece una pérdida de capacidad laboral del 13.76%, estructurada el 5 de julio de 2012.

De conformidad con el contenido de los folios 89 a 92, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca estableció como PCL un 15.12%, estructurada 28 de septiembre de 2012. Finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mantuvo la fecha de estructuración y elevó el porcentaje de PCL a 20.12%, por considerar que *«por cuanto en las minusvalías le corresponde cambio de ocupación ya que no puede seguir desempeñando su oficio laboral»* (fls 93 a 100).

Del análisis conjunto de los medios probatorios antes señalados, es claro que el actor demostró que para la data de terminación del contrato padecía una pérdida de capacidad laboral significativa, por lo que opera en su favor la presunción de despido discriminatorio y por ende se traslada la carga de la prueba a la demandada de probar que el despido obedeció a una causal objetiva y que nada tuvo que ver con su estado de salud.

No obstante, en el presente asunto ello no ocurrió, pues mediante misiva adiada del 18 de abril de 2018, la Parmalat de Colombia comunicó su decisión de poner fin al vínculo en los siguientes términos:

Le comunicamos que La Empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo **sin justa causa** a partir de la fecha.

Así las cosas, el contrato terminó sin que mediara justa causa, pese a que el actor padece una pérdida de capacidad laboral igual al 20.12%, por lo que el despido se reputa ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procede el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como acertadamente concluyó la primera instancia.

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1360-2018, recordada en sentencia CSJ SL4632-2021 explicó:

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

No pasa por alto la Colegiatura que al absolver interrogatorio de parte, el demandante admitió que inmediatamente después de la cirugía le fueron prescritas incapacidades por espacio aproximado de 4 meses, pero con posterioridad no has sido ordenadas otras, pues el dolor ha sido controlado con medicamentos, que fue reintegrado al área administrativa de la compañía. Adicionalmente que la Junta Nacional el 13 de diciembre de 2012, calificó de manera definitiva el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, definió su carácter relativo permanente y que con posterioridad no ha vuelto a ser valorado.

Las anteriores circunstancias, podrían hacer suponer que la terminación del contrato no obedeció al estado de salud, pues una vez superada la intervención quirúrgica y las incapacidades el actor fue reubicado y se desempeñó al servicio de la empresa por más de 5 años,

empero como ya se dijo es evidente que padece una pérdida de capacidad laboral significativa, esto es del 20.12%, que lo hace merecedor de especial protección prevista en la Constitución, la Ley 361 de 1997 y el criterio jurisprudencial vigente. A más, hace que en su favor opere la presunción de despido discriminatorio, que no fue desvirtuada por el empleador, pues no invocó para terminar la relación una causa objetiva. En consecuencia, no hay lugar a revocar la sentencia apelada.

No se causan costas en esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de junio de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
008 2019 00202 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 08 2019 00244 01.  
**DEMANDANTE:** JOSÉ NERBEDY RUIZ LOZANO  
**DEMANDADO:** VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA - VISE LTDA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 2 de julio de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que entre las partes existieron contratos en los siguientes periodos:

Desde	Hasta
11/01/2013	10/01/2014
11/01/2014	10/01/2015
11/01/2015	10/01/2016
11/01/2016	10/01/2017
11/01/2017	10/01/2018
11/01/2018	08/08/2018

Que en vigencia de los mismos recibió quincenalmente bonificaciones denominadas, transporte adicional código 41, auxilio de alimento código 47, gastos de movilización códigos 72, 78, 79, 84, 85 y 250, las cuales son constitutivas de salario. Se declare que devengó como salarios reales:

Año	Salario
2014	\$1.670.534
2015	\$1.701.034
2016	\$1.749.034
2017	\$1.8.92.019
2018	\$1.649.480

En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta el salario realmente percibido en cada periodo, sanción moratoria a partir de la fecha en que cada contrato finalizó, horas extras diurnas, nocturna regulares y las laboradas en dominicales y festivos y los recargos correspondientes por estos últimos; a pagar diferencias en los aportes al sistema de seguridad social, indemnización por despido injustificado, indemnización por no consignación total de cesantías a un fondo, devolución de sumas descontadas por concepto de plan funerario, intereses por préstamo, la indexación correspondiente Así mismo, a pagar los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó a la demandada mediante contratos de trabajo a término fijo que estuvieron vigentes en los siguientes periodos:

Desde	Hasta
11/01/2013	10/01/2014
11/01/2014	10/01/2015
11/01/2015	10/01/2016
11/01/2016	10/01/2017
11/01/2017	10/01/2018
11/01/2018	08/08/2018

En virtud de los mismos prestó servicios como vigilante, bajo la continuada subordinación de la demandada, en jornadas de 12 horas diarias, diurnas y nocturnas, pese a que no residía en el lugar de trabajo, también laboró domingos y festivos, según consta en el libro de minutas de

la empresa. Le fue descontada la suma mensual de \$5.000, por concepto de auxilio funerario, cancelado a una empresa inexistente.

Señaló que devengó en cada anualidad los siguientes conceptos: salario básico, auxilio de transporte, auxilios extralegales de transportes códigos 41, 72, auxilio de alimentación código 47, gastos de movilización códigos 78, 79, 84, 85 y 250, empero la demandada a la liquidación de cada contrato no tuvo en consideración el salario realmente percibido, constituido por los conceptos antes relacionados, tampoco los tomó en consideración para pagar la seguridad social. En adición se abstuvo de cancelar el servicio prestado en horas extras, diurnas nocturnas en día regular y en dominicales y festivos así como los recargos correspondientes al trabajo realizado en día domingo.

Indicó que Avianca finalizó el contrato con la empleadora, razón que no justifica la terminación del contrato (fls. 3 a 24).

Vigilancia y Seguridad Limitada - VISE LTDA rechazó las súplicas, excepto las relacionadas con declarar la existencia de los contratos de trabajo. Admitió, que entre las partes fueron celebrados contratos de trabajo en los extremos señalados, la labor desempeñada de forma personal y subordinada y el control de novedades de servicio en minutas. De los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló la excepción previa de prescripción y las de mérito que denominó: inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción. Para enervar las pretensiones, argumentó que el demandante estuvo vinculado mediante contratos de trabajo a término fijo que fueron ejecutados, terminados y liquidados en debida forma, sin que a la fecha se adeude suma alguna (fls. 74 a 98).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de julio de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de

las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido. Se abstuvo de imponer condena en costas (fl. 193)

En lo fundamental señaló que las partes acordaron expresamente tener como no constitutivas de salario, los conceptos que ahora se reclaman en tal calidad, por lo que no es procedente ordenar la reliquidación anhelada. De otro lado indicó que el Juez no está llamado a suponer la densidad de los servicios prestados más allá de la jornada laboral. Que la demandada canceló las cesantías a la finalización de cada contrato y que la terminación del vínculo obedeció a una justa causa contemplada en el contrato de trabajo.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante imploró revocar la decisión al argumentar que los testimonios fueron mal interpretados, en especial el de el señor *Marulanda* quien indicó que las certificaciones laborales se entregaban con lo recibido en los últimos 6 meses de trabajo, por tanto el certificado de folio 32 indicaba el promedio salarial de lo recibido por el demandante en el periodo señalado.

Señaló que la demandada pretende desconocer el carácter salarial de los pagos realizados, en perjuicio del trabajado, pues las bonificaciones representaban más del 40% de la remuneración, eran constantes y continuas, como quedó demostrado en el proceso, con documentos, el dicho de los testigos, incluido el del encargado de nómina y la declaración del demandante, por tanto no es posible dar valor a las cláusulas de desalarización.

De otra parte, señaló que el Juzgado negó la practica de inspección judicial, bajo el argumento que requeriría a la demandada para que aportara los cronogramas de turnos de trabajo y anexara los libros de minutas, empero ello no se materializó, pues la empleadora actuó de mala fe y se abstuvo de aportarlos. Arguyó que la demandada excedió el plazo que tenía para poner fin al contrato de trabajo desde 2016, en

consecuencia desde esta anualidad el vínculo pasó a ser a término indefinido, situación que además conduce a determinar que la empresa debió consignar las cesantías al fondo correspondiente.

En otro punto, argumentó que es procedente reconocer la indemnización por despido injustificado como quiera que a la accionada le correspondía demostrar que el contrato comercial con Avianca había finalizado, pero no lo hizo. Finalmente, señaló que la demandada actuó de mala fe por tanto debe cancelar la indemnización correspondiente.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar en primer término si las bonificaciones recibidas por el trabajador tienen carácter salarial y si en consecuencia procede la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias.

Conviene indicar que aunque el demandante alega que en el contrato vigente para el 2016, no se cumplió con el plazo legal para comunicar la terminación y por ello el contrato pasó a ser a término indefinido, lo cierto es que tal asunto no fue planteado en la demanda, ni estudiado en primera instancia, por tanto, tal como señaló el a quo se tendrá que el actor prestó servicios a la demandada como vigilante en los siguientes periodos:

Desde	Hasta
11/01/2013	10/01/2014
11/01/2014	10/01/2015
11/01/2015	10/01/2016
11/01/2016	10/01/2017
11/01/2017	10/01/2018
11/01/2018	08/08/2018

Aunque en el recurso se alega

### **Carácter salarial de las bonificaciones**

De conformidad con los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

También la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia ha resaltado la función social del salario al referir que constituye un elemento esencial del trabajo subordinado y sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia. Además, es un parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, por consiguiente, resulta de gran importancia su definición y delimitación en cada caso. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, expresó:

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva laboral señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de

representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es salario «*todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico del que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Al descender al asunto puesto en consideración se evidencia que el accionante únicamente aportó desprendibles de nómina de los meses de junio, de los años 2014 a 2018 (fls. 38 a 42), en ellos se verifica que la demandada canceló los siguientes conceptos:

	2014	2015	2016	2017	2018
Código 41 Auxilio extralegal de transporte	\$427.706	\$471.502	\$380.728	\$376.519	\$441.207
Código 47. Auxilio de alimentación		\$104.000	\$88.000	\$80.000	\$121.900
Código 72. BAF J06 gastos de movilización	\$157.762	\$164.500	\$169.581	\$128.112	\$158.223

Ahora en de conformidad con el contenido de folios 32 a 36 y 43 a 47, al liquidar los contratos la demandada canceló al actor los siguientes conceptos:

Código	Conceptos
41	REINT. AUXILIO EXTRALEGAL DE TRANSPORTE.
72	BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (PR 41)
78	BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (CS 41)

79	REINT BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (PR 41)
84	BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (CS 41)
85	REINT. BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (ICCS 41)
250	BAF J06 GATOS DE MOVILIZACION (VAC70)

Puestas las cosas de esta manera, aunque el actor sostiene que recibió el pago de conceptos constitutivos de salario, lo cierto es que no demostró la habitualidad en el pago, pues como se vio apenas trajo los comprobantes de los meses de junio y las liquidaciones finales, sin que la Sala pueda entrar a realizar estimativos o aproximaciones. No olvida la Sala que a folios 173 a 188 la demandada allegó una tabla que contiene los conceptos pagados desde el 15 de enero de 2013 hasta el 8 de agosto de 2018 y allí se verifica el pago mensual de auxilio extralegal de transporte y auxilio de alimentación.

Con todo, al remitirse a los diferentes contratos de trabajo se pudo verificar que las partes expresamente dejaron consignado que el pago de auxilio de movilización y/o auxilio de transporte extralegal no tendría carácter salarial. Igualmente que: *el suministro* De otro lado, señalaron que el empleador podría pagar diferentes sumas de dinero por concepto de bonificación sin especificar su denominación, no obstante a esta no se hizo alusión en la demanda.

Importa destacar que la jurisprudencia ha señalado que conceptos como los cancelados al actor como auxilio de alimentación y auxilio de transporte o movilización, de entrada no retribuyen el servicio, sino que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades y en el presente asunto el demandante no demostró que estos conceptos retribuyeran o compensaran su servicio.

Puestas las cosas de esta manera, estima la Sala que el demandante incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no probó que mes a mes recibió sumas adicionales al salario básico pactado. Importa señalar que conforme

al dicho del testigo Fabian Marulanda, Coordinador de Nómina de la demandada, al actor le fueron reconocidos los conceptos 72, 78, 79, 84, 85 y 250, al momento de la liquidación final, pero por disposición de Avianca, atendiendo a los desplazamientos y horarios que debían cumplir en la operación.

### **Sanción por no consignación de cesantías**

Al punto, baste con señalar que de conformidad con la fecha en que cada uno de los contratos terminó y fue liquidado, esto es, 10 de enero de cada anualidad, la demandada no tenía el deber de depositar las cesantías a un fondo, pues aunque esta prestación se liquida con corte a 31 de diciembre, la obligación de hacer el depósito aplica respecto de los contratos vigentes al 14 de febrero, razón suficiente para confirmar la decisión absolutoria.

### **Horas extras**

Frente al particular, recuerda el Tribunal que el trabajador que pretende el reconocimiento de trabajo realizado en horas extras, dominicales y festivos tiene la carga probatoria de comprobar cuántas horas y en qué días laboró en tiempo adicional a su jornada de trabajo ordinaria. Así las cosas, no le basta únicamente con afirmarlo, pues el juez no puede hacer estimativos o aproximaciones respecto del número de horas extras laboradas (CSJ SL3009- 2017). En el *sub lite* tal como se acepta en el recurso la parte actora no demostró con exactitud el número de horas extras laboradas, pues para tal fin no resulta suficiente el dicho de los testigos, tampoco el del promotor del juicio.

Lo anterior, conduce a mantener la sentencia de primera instancia en este punto y también en cuanto absolvió a la demandada de pagar sanción moratoria, pues no se discutió el pago total de salarios y prestaciones a la terminación del contrato.

### **Despido injustificado**

En otro punto, argumentó que es procedente reconocer la indemnización por despido injustificado como quiera que a la accionada le correspondía demostrar que el contrato comercial con Avianca había finalizado, pero no lo hizo. Finalmente, señaló que la demandada actuó de mala fe por tanto debe cancelar la indemnización correspondiente.

En reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (CSJ SL284-2018). Al respecto, encuentra el Tribunal que la demandada mediante comunicación de 8 de agosto de 2018 (fl. 151), informó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, indicándole que:

Según su contrato de trabajo, usted fue vinculado para el desempeño de las funciones propias del cargo asignado, y especialmente las relacionadas con la ejecución del contrato comercial de prestación de servicios de seguridad celebrado entre Avianca S.A., y VISE LTDA-IASG.

Dicho contrato comercial, termina efectivamente, el día 08 de agosto de 2018, fecha última, en la que por parte de VISE LTDA se prestará servicio de seguridad al cliente AVIANCA S.A.; a partir del 09 de agosto de 2018 los servicios de seguridad privada indicados serán prestados por un tercero ajeno a VISE LTDA.

De común acuerdo las partes al suscribir el contrato de trabajo vigente, pactaron como causal de terminación de contrato en la Cláusula Sexta literal j) "el vencimiento o terminación anticipada por cualquier causa del contrato comercial al cual se encontró asignado el trabajador", causa legal, pactada por las partes, que se torna en el motivo y justificación para dar por terminado el contrato de trabajo.

Por lo anterior, nos permitimos informarle que su contrato de trabajo terminara al finalizar la jornada laboral del día 08 de agosto de 2018.

Al remitirse la Sala al último contrato de trabajo suscrito por las partes (fls 99 a 102), se verifica que acordaron en la cláusula sexta las justas causas para dar por terminado el vínculo, en lo que importa al proceso en el literal j quedó consignado:

J. Las partes de común acuerdo convienen que también será justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato el vencimiento o terminación anticipada por cualquier causa del contrato comercial al cual se encuentra asignado el TRABAJADOR, así como la solicitud de cambio o retiro por parte del usuario y la suspensión del cargo lo cual no dará lugar al pago de ningún tipo de

indemnización, siendo prueba suficiente la comunicación del usuario en dicho sentido.”

Pues bien, queda demostrado que las partes convinieron como justa causa para finalizar el vínculo, la terminación del acuerdo comercial con la empresa a la cual estuviera asignado el servicio del actor, que para el caso no se discute fue Avianca S.A. y que este fue el motivo que invocó la demandada. Empero, considera la Sala que la demandada no cumplió con la carga de demostrar que en efecto el contrato comercial entre las dos empresas terminó en la fecha en que puso fin al vínculo con el actor, ello en el entendido que el dicho de los testigos si bien se constituye prueba de la ruptura del nexo comercial, no permite corroborar, la fecha y los términos en que se dio esa culminación.

En efecto, el testigo Fabian Marulanda, aunque presta servicios al grupo empresarial, no trabajaba directamente para la demandada y la deponente Nancy Ortiz Gómez, quien actualmente es analista en el área de Gestión Humana, apenas refirió que el vínculo culminó por las condiciones económicas y financieras que tenía la operación con Avianca, que eran insostenibles. Así las cosas, la demandada faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues estaba a su cargo traer los documentos o medios de convicción que permitieran establecer con certeza y sin dubitación la fecha y términos en que el contrato comercial con Avianca culminó.

En consecuencia, como no lo hizo, se revocará la sentencia en este punto y se condenará a la demandada a pagar indemnización por despido injustificado por el tiempo que restaba de ejecución al contrato esto es hasta el 10 de enero de 2019, en la suma de \$8.448.093. Conviene señalar que para establecer esta suma la Sala tomó en consideración el promedio de los salarios devengados en desde el 11 de enero hasta el 8 de agosto de 2018, incluido el salario mínimo que era la remuneración básica mas los recargos por trabajo realizado en horas extras diurnas y nocturnas, así como dominicales y festivos, lo que arrojó un salario diario de \$55.579.

<i>Tabla Indemnización por Despido Sin Justa Causa</i>				
<i>Periodo</i>		<i>No. Dias faltantes</i>	<i>Salario Diario</i>	<i>Sanción</i>
<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>			
9/08/2018	10/01/2019	152,00	\$ 55.579,56	\$ 8.448.093,53
<b>Total indemnización</b>			<b>\$ 8.448.093,53</b>	

Como quiera que el actor no está llamado a sufrir las consecuencias negativas por la pérdida del valor adquisitivo del dinero, la accionada deberá indexar la suma antes señalada desde el 8 de agosto de 2018, data en que finalizó el contrato hasta que se verifique el pago de la obligación.

Puestas las cosas de esta manera se modificará la sentencia de primera instancia en la forma anunciada.

No se causan costas en la instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de julio de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor indemnización por despido injustificado en la suma de \$8.448.093, está que deberá ser indexada desde el 8 de agosto de 2018 hasta que se verifique el pago de la obligación.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 11 2016 00270 01.  
**DEMANDANTE:** LIBIA CARMEN PARRA DE MORENO Y MARÍA VICTORIA HERRERA GAVIRIA – INTERVINIENTE *ad excludendum*  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de mayo de 2021, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se condene a la demandada a pagarle, debidamente indexada, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo Hernán Rodrigo Moreno Gómez, a partir del 25 diciembre de 2014, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que contrajo matrimonio civil y católico en 1966 con Hernán Rodrigo Moreno Gómez, con quien convivió toda su vida, fruto de su unión fueron sus tres hijos Iván Mauricio, Sandra Ximena y María Alejandra Moreno Parra hoy mayores de edad. Adujo que por motivos de salud ha permanecido, en algunas temporadas, en Costa Rica, país en el que residen dos de sus hijos. Adujo que en los periodos de ausencia, su esposo vivió en el inmueble de la sociedad conyugal. Su

esposo falleció el 25 diciembre de 2014, dejándola totalmente desprotegida ya que dedicó toda su vida al hogar y a los hijos.

Informó que el 23 de junio de 2015, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, petición reiterada el 16 de noviembre de 2015, empero la entidad negó la prestación el 4 de febrero de 2016 y la concedió a otra persona. Inconforme interpuso recurso de apelación (fls. 3 a 10).

Al contestar, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones excepto a la relacionada con declarar que el causante falleció el 25 de diciembre de 2014. Aceptó la data de deceso de Moreno Gómez, la petición de pensión y la negativa. Manifestó que los demás hechos no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia actual de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y las demás declarables oficiosamente. En su defensa señaló que el Juez es llamado a dirimir el conflicto de beneficiarias (fls. 62 a 68).

Por auto del 22 de julio de 2016, se dispuso vincular a María Victoria Herrera Gaviria en calidad de interviniente *ad excludendum* (fls. 56 y 57), quien al pronunciarse se ocupó de contestar el libelo introductorio. Aceptó que Moreno Gómez falleció en Bogotá el 25 de diciembre de 2014, que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que fue interpuesto recurso de apelación. Solicitó la práctica de pruebas y en su defensa propuso las excepciones que denominó: orfandad probatoria en la demostración del derecho que supuestamente le asiste e inexistencia de la obligación. Argumentó que fue ella quien convivió con el causante por más de 30 años, quien se separó de cuerpos con su esposa hace más de 40 años y residía fuera del país (fls. 107 a 115).

El 11 de julio de 2018, el Juzgado le puso de presente la calidad en que fue convocada y le solicitó presentar escrito de demanda (fl. 130), como quiera que la orden no fue cumplida, por auto del 14 de septiembre de 2018, dispuso continuar con el trámite procesal correspondiente (fl. 131).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a las ciudadanas Libia Carmen Parra de Moreno identificada con la cédula de ciudadanía 41.458.911 en calidad de cónyuge supérstite, y a la ciudadana María Victoria Herrera Gaviria identificada con cédula de ciudadanía 21.396.878, en calidad de compañera permanente, la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del pensionado Herrán Rodrigo Moreno Gómez, a partir del 25 de diciembre de 2014, en un porcentaje equivalente al 50% para cada una de ellas, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, autorizando expresamente a dicha entidad pagadora, realizar los descuentos al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por la pasiva, particularmente la de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERA: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: CONSULTAR esta providencia a favor de Colpensiones, en caso de ser apelado oportunamente por esta entidad y de conformidad con los argumentos de orden normativo procesal expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante logró demostrar que convivió con el causante desde 1966 hasta 1979 y luego desde 1996 a 2001, es decir por un periodo superior a 5 años, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión. De otro lado, sostuvo que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno respecto de la interviniente *ad excludendum*, como quiera que la entidad mediante acto administrativo del 2015 la reconoció como beneficiaria de la prestación.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandada interpuso recurso de apelación al argumentar que dentro del trámite de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente a la señora María Victoria Herrera se hicieron las publicaciones de ley, para que se presentaran quienes creyeran tener mejor o igual derecho, sin que la hoy demandante se haya hecho parte en

el trámite administrativo, por lo cual habría lugar a declarar la prescripción o caducidad de la acción.

Expuso que está probado que en los años en los que la demandante supuestamente convivió con el causante, realizó múltiples viajes a Costa Rica desde el 24 de mayo de 2001 al 7 de agosto de 2019, por lo que no es posible determinar que tuvo una convivencia permanente o ininterrumpida, bajo el mismo techo, lecho y mesa con su esposo. Alegó que la demandante debió demostrar no solo que convivió por espacio de 5 años, sino que para el momento del fallecimiento hacía parte de la familia del pensionado y que su ausencia le generó carencia moral, económica y afectiva.

Finalmente, solicito de mantenerse las condenas, obtenerse de imponer costas en segunda instancia.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si Libia Carmen Parra de Moreno en calidad de cónyuge y María Victoria Herrera Gaviria tiene derecho a sustituir la pensión que disfrutaba Hernán Rodrigo Moreno Gómez.

Para resolver el problema jurídico debe precisarse que se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que mediante Resolución n.º 119592 del 13 de septiembre de 2010, Colpensiones reconoció al señor Hernán Rodrigo Moreno Gómez pensión (fls. 31 a 34 Resolución GNR

38809 del 4 de febrero de 2016). Igualmente, se encuentra demostrado con el contenido del Acto Administrativo GNR No.187044 del 23 de junio de 2015, que con ocasión del fallecimiento de Moreno Gómez la demandada reconoció y ordenó el pago de una sustitución pensional a María Victoria Herrera Gaviria (expediente administrativo).

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores

En el presente caso, Hernán Rodrigo Moreno Gómez falleció el 25 de diciembre de 2014, según consta en registro civil de folio 14, por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad. En caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberán acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Dispone el inciso 2º del literal de la norma en comento que, si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera

permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, esta se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Al amparo de las anteriores reflexiones, pasa la Colegiatura a analizar si la demandante en calidad de cónyuge acredita los requisitos para sustituir la pensión.

La demandante allegó Libia Carmen Parra de Moreno allegó: registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado con Hernán Rodrigo Moreno Gómez el 23 de julio de 1963, documento libre de notas marginales de divorcio o liquidación de sociedad conyugal (fl. 16). Aportó registros civiles de los hijos de la pareja Iván Mauricio, Sandra Ximena y María Alejandra Moreno Parra que dan cuenta de su nacimiento el 2 de agosto de 1977, 16 de agosto de 1969 y *19 de diciembre* (no indica año). Allegó documento emitido por Coopesalud R.L. C- Clínica de Pavas en el que se enlistan los diagnósticos asignados a la demandante entre 2013 y 2015 (fls 28 y 29) (fl.39).

La promotora del juicio solicitó decretar y practicar los testimonios de Marco Tulio Sánchez, Esperanza Torres y Sandra Ximena Moreno, lo primeros que no fueron practicados. La última hija del causante y la demandante manifestó que sus padres procrearon tres hijos, sabe que convivieron en Bogotá y Medellín. Aseguró que ella, por una discusión que tuvo con su madre a los 15 años se fue a vivir con María Victoria quien convivía con su padre, luego regresó y a los 18 años se fue de la casa familiar. Precisó que sus padres vivieron de 1966 a 1976, luego su padre iba y venía pero nunca dejó de vivir con su mamá hasta el 2001, cuando por cuestiones médicas y de salud, ella y su hermano decidieron llevar a su mamá a Costa Rica para que tuviera seguro social.

Señaló que después su padre vivió en un apartamento conseguido por el matrimonio, pero luego fue arrendado para la manutención de su progenitor y el pago de una habitación por la Floresta. Aseguró que en los últimos años su padre retornó al inmueble, allí no convivió con nadie, pero

arrendaba habitaciones, que le generaban ingresos «*tenía muy buena relación con las hijas de la vecina*» quienes los visitaban continuamente. Indicó que sus padres mantenían contacto y comunicación a través de su abuela, pero su mamá viajó a Colombia en varias oportunidades. Dijo que Germán Rodrigo Moreno, es hijo de su padre, pero no tuvo contacto con él en más de 5 oportunidades, la última vez en razón de la misa y entierro de su padre. Dijo que vivió con «*María Victoria*» cuando tenía como 15 años, la recuerda como una persona amable y cálida.

Al analizar en conjunto los medios probatorios señalados, emerge con claridad que la demandante logró demostrar que convivió con el causante de manera permanente al menos desde que contrajeron matrimonio y hasta 1976 y luego de forma interrumpida hasta el 2001, cuando la demandante salió del país para compartir con sus hijos en Costa Rica, de conformidad con el dicho de la testigo hija de la pareja.

Bajo este panorama, resulta evidente que la accionante cumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues demostró que en calidad de cónyuge convivió con el pensionado durante cinco años en cualquier tiempo. En consecuencia, tal como Acertadamente concluyó el *a quo* tiene derecho a sustituir la pensión que envida disfrutó Hernán Rodrigo Moreno Gómez.

Ahora a solicitud de la interviniente *ad excludendum* María Victoria Herrera Gaviria fueron decretados los testimonios de Olga Cecilia Henao Garzón, quien no se presentó y de Germán Rodrigo Moreno Herrera hijo del causante y la convocada quien manifestó que tenía una relación cercana con su padre, pues era el único hijo con quien tenía contacto físico, porque después que sus hermanos viajaron a Costa Rica «*pusieron un distanciamiento*», tanto que su padre no conoció ninguno de sus nietos. Señaló que los gastos del causante en los últimos años fueron sufragados por él quien le hacía entrega de dinero a su mamá para que pagara la seguridad social, salud y pensión.

Aseguró que sus progenitores vivieron desde 1979 hasta que murió su padre. Señaló que su abuela materna estuvo enferma y su mamá debía ir y venir de Bogotá a Medellín para cuidarla, pues se repartían esta tarea, por eso en el último año la permanencia de su madre en la casa de habitación fue menor, ella iba y venía cada semana o dos semanas. Recordó que de pequeño convivió con su hermana Sandra.

Señaló que para el momento del deceso su padre estaba solo, él lo llamó el 25 de diciembre a la madrugada, el le comentó que estaba donde las vecinas y que al otro día iba para un asado. El testigo no recordó el nombre del barrio, pero indicó que esa casa fue adquirida en el matrimonio con la señora Libia Carmen y luego hipotecada por esa familia y según de contaba su padre tenía una deuda impagable.

La interviniente además aportó partida de bautismo del hijo de la pareja y testigo Germán Rodrigo Moreno Herrera, que da cuenta de su nacimiento en la ciudad de Medellín el día 9 de septiembre de 1982 (fl 125) declaración extra proceso suscrita por ella y el causante el 28 de diciembre de 2009 (fl. 116), en la que este último indica «*Soy casado y separado de hecho y vivo bajo el mismo techo en unión libre hace 28 años, mi compañera en la actualidad no labora fuera del hogar y se encuentra afiliada como beneficiaria de mi hijo a la entidad Promotora de Salud E.P.S. su salud*» además indicó que rendía la declaración con el fin de trasladar a su compañera a su EPS.

Del análisis conjunto de los medios de convicción antes indicados, concluye la Sala que la interviniente María Victoria Herrera logró demostrar que convivió con el causante en calidad de compañera permanente por espacio superior a 5 años y en todo caso hasta que se produjo el deceso.

No olvida la Sala que el testigo hijo de la pareja manifestó que en el último año su mamá tuvo que viajar a cuidar de su progenitora; sin embargo ello ocurría por semanas y la convivencia se mantuvo hasta el final con su padre, por tal motivo no se avizora que la pareja hubiere

cesado su ánimo de convivir y por el contrario si se expuso una justa causa de separación.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto reconoció el derecho tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente, sin detenerse en los porcentajes asignados, como quiera que se trata de una sustitución pensional y tal asunto no fue controvertido por las interesadas.

Estima la Sala que no hay lugar a declarar la prescripción de mesada alguna a la demandante como quiera que el derecho se causó el 25 de diciembre de 2014, data en que falleció Moreno Gómez, la accionante reclamó administrativamente el 23 de junio de 2015, la entidad contestó de forma negativa mediante Resolución GNR 38809 del 4 de febrero de 2016 (fl. 31 a 34). Inconforme interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por Acto Administrativo GNR 99906 del 8 de abril de 2016 (fls 51 a 54) y la demanda fue presentada el 16 de junio de 2016 (fl. 55), esto es, dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Importa destacar que si bien la actora no se hizo presente en el trámite administrativo mediante el cual la demandada reconoció a la hoy interviniente *ad excludendum* la sustitución pensional, ello en manera alguna, puede significar la pérdida del derecho.

Finalmente, estima la Sala que no hay lugar a absolver a la administradora de pagar costas del proceso, como quiera que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, y en el presente asunto la Colpensiones resultó condenada

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de mayo de 2021 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 12 2017 00787 02  
**DEMANDANTE:** JORGE ALBERTO MORALES BULLA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y HALLIBURTON LATIN AMERICA  
SRL SUCURSAL COLOMBIA.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 18 de mayo de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que prestó servicios a la demandada en actividades de alto riesgo por exposición a radiaciones ionizantes desde el 03 de febrero de 1986 hasta el 15 de mayo de 2015. En consecuencia se condene a Halliburton Latin América SRL sucursal Colombia a pagar a Colpensiones la cotización especial por alto riesgo del 15 de febrero de 1986 al 15 de mayo de 2015. A esta última a pagarle pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 2090 de 2003, junto con los intereses moratorios. Así mismo, a las demandadas a pagar las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 20 de mayo de 1957. El 3 de febrero de 1986 se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con Go International South America S.A. hoy

Halliburton Latín América SRL sucursal Colombia en la línea de registros eléctricos «*wirelin perforating*» y ejerció los siguientes cargos:

Cargo	Desde	Hasta
Service operator	03/02/1986	01/02/2000
Service operator- L&P	02/02/2000	07/01/2004
ESG – Serice Operator II – L&P	08/01/2004	08/01/2006
LP08-ESG-Service Supervisor I - L&P	09/01/2006	03/01/2007
LP09-ESG-Service Supervisor II - L&P	04/01/2007	05/01/2008
LP10-ESG-Service Supervisor III - L&P	06/01/2008	03/02/2011
LP11-ESG-Service Leader L&P	04/02/2011	15/05/2015

Adujo que a lo largo del vínculo estuvo expuesto a radiaciones ionizantes en la prestación de sus servicios como consecuencia del manejo de fuentes radioactivas, pues debía mantener un dosímetro luminiscente ópticamente estimulado, elemento que era enviado periódicamente a Estados Unidos a fin de practicar la evaluación de dosimetría para verificar la exposición a material radioactivo.

Refirió que por cuenta de la demandada semestralmente debía practicarse las pruebas de espermograma de radiosensibilidad de células húmedas, de glóbulos blancos y rojos, células de la médula ósea, células epiteliales, nerviosas y de neuronas. Además que la compañía anualmente lo capacitó para el manejo de fuentes radioactivas entre otros: radiación general «*AWARENESS, RADIACIÓN – SAFETY FOR ASSISTANTE – OPERATORS, RADIACION SAR: INTRODUCTION – MODULE 1, RADIACION SAR: FUNDAMENTALS – MODULE 2, RADIACION SAR: SHIPPING – MODULE 3, RADIACION SAR: FIELD SOURCE HANDLING & USE – MODULE 4, RADIACION SAR: R&M SOURCE HANDLING- MODULE 5, RADIACIÓN-KNOWLEDGE REVIEW (JOB SITE)*».

Manifestó que la demandada cuenta con registro y licencia otorgados por el Ministerio de Minas y Energía y por el Instituto Geológico Colombiano para operar fuentes radioactivas. Además está autorizada por el Ministerio de Salud y Protección Social para utilizar equipos productores de radiaciones ionizantes. Refirió que la empresa para manejo de

materiales radioactivos suministra a los trabajadores de línea de perforación entre otros los siguientes elementos para valorar los niveles de exposición: «*intensímetro de neutrón, ludlum modelo 2 y gerger mueller*»

Expuso, que en el ejercicio de sus funciones se utilizaban fuentes radiactivas como americio berilio, cesium cobalto y yodo generador de neutrones, pues entre sus actividades en base de operaciones estuvieron las de calibrar herramientas de neutrón, de densidad, el monitoreo de yacimientos con generador de neutrones (RMT), verificación de fugas de material radioactivo y transporte de base a campo de las fuentes radioactivas. Además en campo de operaciones, también estuvo expuesto a radiaciones pues tenía que hacer registros nucleares (densidad de neutrón), manejar trazadores radioactivos, llevar registros de EMT emisión de neutrones de alta velocidad, transportar del campo a la base las fuentes radioactivas. Cotidianamente tenía que cerciorarse de la ausencia de fugas radioactivas en las unidades de registro (contenedor y transporte).

En adición, relató que debía diligenciar el formato de Registro Contenedor / Transporte y uso de material radioactivo y que en sus lugares de trabajo estaba siempre presente el símbolo alusivo a las sustancias ionizantes. Puso de presente que la empleadora en los diferentes reglamentos internos de trabajo reconocía vacaciones especiales semestrales a los trabajadores que prestaran servicios relacionados con el manejo de fuentes radioactivas, de las cuales disfrutó.

Informó que siempre ha estado vinculado en pensiones al régimen de prima media, donde ha cotizado 1.880.14 semanas; no obstante, en vigencia de la relación laboral la demandada no realizó el aporte especial en pensiones. Finalmente, que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo (fls. 8 a 27).

Colpensiones se opuso al éxito de las peticiones. Admitió la data de nacimiento del accionante, la vinculación a esa administradora y el número de semanas cotizadas. De los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia prescripción y

caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, inexistencia del derecho y de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, pago, buena fe, y las demás declarables oficiosamente. En defensa de sus intereses, argumentó que el accionante no cumple con el requisito de cotización especial acceder a la pensión de alto riesgo, ni demostró mediante certificado médico idóneo que efectivamente ha estado expuesto a radiaciones ionizantes (fls. 202 a 209).

Halliburton Latin America SRL sucursal Colombia rechazó la prosperidad de las pretensiones. Aceptó únicamente la existencia del contrato de trabajo y que el actor prestó servicios en la línea de registros eléctricos en los siete cargos señalados. Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos restantes. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de causa y título en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, pago, compensación, buena fe y las demás declarables de oficio. Para enervar los pedimentos señaló que las funciones desempeñadas por el actor no están catalogadas como de alto riesgo, la empresa canceló la totalidad de obligaciones laborales y aportó en debida forma al sistema de seguridad social. Refirió que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo, en virtud del cual el actor recibió la suma de \$357.585.612.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de mayo de 2021, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y se abstuvo de imponer condena en costas.

En lo fundamental señaló que el demandante acreditó haber cotizado más de 1800 semanas, empero estuvo vinculado al menos desde 1999 hasta mayo de 2015 en el régimen de ahorro individual con solidaridad. De otra parte, concluyó que la exposición a radiaciones

ionizantes a la cual estuvo sometido el accionante estuvo dentro de los niveles permitidos legalmente por tanto no haya lugar a reconocer la prestación especial deprecada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante imploró revocar la decisión al argumentar que el Juzgado tomó como referencia la «Decreto 181434», para determinar en milicibers y rems que el demandante estuvo expuesto a radiaciones ionizantes dentro de los límites permitidos, empero olvidó que el «Decreto 2040» de mayor jerarquía, solamente contempla la «*exposición*». Adujo que de haberse presentado exposición en niveles superiores se habrían generado problemas médicos o de salud.

Sostuvo que no es posible considerar que para determinar que una persona estuvo expuesto a sustancias ionizantes, se requiere una exposición superior al límite permitido. Exaltó que en la empresa se dieron lineamientos de prevención y se logra demostrar, con la calificación de docimetría, que los mismos no permitieron que se superaran los niveles permitidos, *«pues estaría disminuyéndose esta probabilidad de vida que es la finalidad que ha determinado el legislador frente a estos trabajadores»*

Señaló que de determinarse la actividad de alto riesgo ha de considerarse que el actor no tenía conocimiento que era beneficiario de esa cotización especial, por tanto no estaría llamado a asumir la cotización especial. Señaló que al momento del traslado de régimen el actor no conocía que perdería la prerrogativa de la pensión especial, pues no fue informado y de haberlo sabido no hubiera realizado el cambio. Señaló que si empezó sus cotizaciones en el régimen de prima media y si bien migró al RAIS temporalmente, regresó a Colpensiones, por tanto no estaría llamado a asumir el pago de la cotización especial.

#### IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que al interpretar el recurso se entiende que cuando el apoderado cita el «Decreto 181434», se refiere a la Resolución 18-1434 de 2002 y cuando menciona el «Decreto 2040» hace alusión a la Decreto 2090 de 2003. En consecuencia corresponde a la Sala determinar si tal como se argumenta cualquier exposición a radiaciones ionizantes acarrea el pago de cotizaciones por actividades de alto riesgo y de contera superados los requisitos legales, el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que conforme lo indica el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 1º las actividades de alto riesgo son aquellas en las cuales la labor desempeñada implica la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan con ocasión del trabajo.

Dispone el numeral 3 del artículo 2 de la norma *ibidem*:

**ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

Así, la disposición en comento consagró una pensión de vejez especial para ciertas categorías de empleados, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, en donde esas actividades expresamente contempladas, por su peligrosidad y prolongada ejecución, ponen en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

Ahora la Corte Constitucional en Sentencia C-1125 de 2004 indicó que el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean que implica que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.

Así las cosas, aunque el artículo 3 señala como actividad de alto riesgo, la exposición a radiaciones ionizantes, sin exigir una tarifa o establecer un porcentaje tolerable permisible, lo cierto es que la lectura de la norma debe hacerse de manera armónica y completa. En consecuencia de conformidad con el artículo primero esa exposición debe implicar *«la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo»*

Ahora bien, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la radiación ionizante como un tipo de energía liberada por los átomos en forma de ondas electromagnéticas (rayos gamma o rayos X) o partículas (partículas alfa y beta o neutrones), que puede tener origen en una fuente natural como el suelo, el agua o el aire o una fuente artificial como que van desde la generación de energía nuclear hasta el uso médico de la radiación para fines diagnósticos o terapéuticos. La exposición puede ser interna o externa esta última se detiene cuando la fuente de radiación está blindada o la persona sale del campo de irradiación y puede clasificarse en tres categorías a saber:

1. Exposición planificada, es el resultado de la introducción y funcionamiento deliberados de fuentes de radiación con fines concretos, como en el caso de la utilización médica de la radiación con fines diagnósticos o terapéuticos, o de su uso en la industria o la investigación.
2. Exposición existente, se produce cuando ya hay una exposición a la radiación y hay que tomar una decisión sobre su control, como en el caso de la exposición al radón en el hogar o en el lugar de trabajo, o de la exposición a la radiación natural de fondo existente en el medio ambiente.
3. Exposición en situaciones de emergencia, tiene lugar cuando un acontecimiento inesperado requiere una respuesta rápida, como en el caso de los accidentes nucleares o los actos criminales.

La OMS además señala que el daño que causa la radiación en los órganos y tejidos depende de la dosis recibida, o dosis absorbida, que se expresa en una unidad llamada gray (Gy). El daño que puede producir una dosis absorbida depende del tipo de radiación y de la sensibilidad de los diferentes órganos y tejidos. Para medir la radiación ionizante en términos de su potencial para causar daños se utiliza la dosis efectiva. La unidad para medirla es el sievert (Sv), que toma en consideración el tipo de radiación y la sensibilidad de los órganos y tejidos.

Además, señala:

Más allá de ciertos umbrales, la radiación puede afectar el funcionamiento de órganos y tejidos, y producir efectos agudos tales como enrojecimiento de la piel, caída del cabello, quemaduras por radiación o síndrome de irradiación aguda. Estos efectos son más intensos con dosis más altas y mayores tasas de dosis. Por ejemplo, la dosis liminar para el síndrome de irradiación aguda es de aproximadamente 1 Sv (1000 mSv).

Si la dosis de radiación es baja o la exposición a ella tiene lugar durante un periodo prolongado (baja tasa de dosis), el riesgo es considerablemente menor porque hay más probabilidades de que se reparen los daños. No obstante, sigue existiendo un riesgo de efectos a largo plazo, como el cáncer, que pueden tardar años, o incluso decenios, en aparecer. No siempre aparecen efectos de este tipo, pero la probabilidad de que se produzcan es proporcional a la dosis de radiación. (subraya fuera del texto)

Por otra parte, y como ilustración, la Organización Internacional del Trabajo OIT señala en el repertorio de protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes:

#### 5.7. Límites autorizados y límites prácticos

5.7.1. 1) La autoridad competente puede especificar diversos límites autorizados para distintas magnitudes, relativos a los trabajadores individuales, fuentes de radiación o medio ambiente. 2) Los límites autorizados tienen prioridad sobre los límites primarios o derivados y deberían especificarse en la licencia o por otros

medios adecuados. 3) Esos límites deberían ser inferiores a los límites primarios y límites derivados.

5.7.2. 1) Los límites autorizados que se mencionan en el párrafo 5.7.1 pueden incluir, además de los límites de las dosis autorizadas, límites para magnitudes tales como las tasas de dosis correspondiente a distintas condiciones de operación dentro de las zonas controladas y supervisadas, y tales como las tasas de dosis correspondiente a la radiación de fuga de fuentes encapsuladas o de fuentes de rayos X. 2) Pueden asimismo fijarse límites autorizados para la sustancia radiactiva de una fuente determinada, encapsulada o no, o la cantidad de material radiactivo admisible en un lugar de trabajo, depósito o contenedor determinado.

Ahora, el artículo 152 de la Ley 9 de 1979, mediante la cual se dictan medidas sanitarias, determina que el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social debe establecer las normas y reglamentaciones que se requieran para la protección de la salud y la seguridad de las personas contra los riesgos derivados de la radiación ionizante y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 70 del 17 de enero de 2001, prevé que es función del Ministerio de Minas y Energía adoptar la política nacional en materia de energía nuclear y gestión de materiales radiactivos; regular, controlar y licenciar a nivel nacional todas las operaciones concernientes a las actividades nucleares y radiactivas; velar por que se cumplan las disposiciones legales y los tratados, acuerdos y convenios internacionales relacionados con seguridad nuclear, protección física, protección radiológica y salvaguardias.

En ejercicio de tal encargo mediante Resolución n.º 18-1434 de 2002, adoptó el reglamento de protección y seguridad radiológica el cual tiene por objeto establecer los requisitos y condiciones mínimos que deben cumplir y observar las personas naturales o jurídicas interesadas en realizar o ejecutar prácticas que causan exposición a la radiación ionizante o en intervenir con el fin de reducir exposiciones existentes, así como los requisitos y condiciones básicos para la protección de las personas contra la exposición a la radiación y para la seguridad de las fuentes de radiación, denominados en lo sucesivo protección y seguridad.

La resolución en su artículo 2, trae unas definiciones, en lo que importa al recurso se citan textualmente las siguientes:

**Efecto determinista:** Efecto de la radiación para el que existe, por lo general, un nivel umbral de dosis por encima del cual la gravedad del efecto aumenta al elevarse la dosis.

**Efectos estocásticos de la radiación:** Efectos de la radiación que se producen por lo general sin un nivel de dosis umbral, cuya probabilidad es proporcional a la dosis y cuya gravedad es independiente de la dosis.

**Exposición:** Exposición de personas a la radiación o a sustancias radiactivas, la cual puede ser externa (irradiación causada por fuentes situadas fuera del cuerpo humano), o interna (irradiación causada por fuentes existentes dentro del cuerpo humano). La exposición puede clasificarse en normal o potencial; ocupacional, médica o del público; así como, en situaciones de intervención, en exposición de emergencia o crónica. También se utiliza el término exposición en radiodosimetría para indicar el grado de ionización producido en el aire por la radiación ionizante (véase Dosis promedio a la mama).

**Exposición crónica:** Exposición persistente en el tiempo.

**Exposición natural:** Exposición causada por fuentes naturales.

**Exposición normal:** Exposición que se prevé se recibirá en las condiciones normales de funcionamiento de una instalación o una fuente, incluso en el caso de pequeños percances posibles que pueden mantenerse bajo control.

**Exposición ocupacional:** Toda exposición de los trabajadores sufrida durante el trabajo, con excepción de las exposiciones excluidas del ámbito de este Reglamento y de las exposiciones causadas por las prácticas o fuentes exentas con arreglo al presente Reglamento.

**Exposición potencial:** Exposición que no se prevé se produzca con seguridad, pero que puede ser resultado de un accidente ocurrido en una fuente o deberse a un suceso o una serie de sucesos de carácter probabilístico, por ejemplo a fallos de equipos y errores de operación.

**Factor de ponderación de la radiación:** Factor por el que se multiplica la dosis absorbida para tener en cuenta la eficacia relativa de los diferentes tipos de radiación para inducir efectos sobre la salud. Los valores de este factor que se usan con fines de protección radiológica son los siguientes (subraya fuera del texto)

**Fuente sellada:** Material radiactivo que está: a) permanentemente encerrado en una cápsula o, b) estrechamente envuelto y en forma sólida. La cápsula o el material de una fuente sellada deberán ser lo suficientemente resistentes para mantener la estanqueidad en las condiciones de uso y desgaste para las que la fuente se haya concebido, así como en el caso de contratiempos previsibles.

**Límite:** Valor de una magnitud, aplicado en ciertas actividades o circunstancias específicas, que no ha de ser rebasado.

**Límite anual de incorporación (LAI):** Incorporación por inhalación, ingestión o a través de la piel de un radionucleido dado en un año, en el hombre de referencia, que tendría como consecuencia una dosis comprometida igual al límite de dosis correspondiente. El LAI se expresa en unidades de actividad

**Límite de dosis:** Valor de la dosis efectiva o de la dosis equivalente causada a los individuos por prácticas controladas, que no se deberá rebasar.

**Mes nivel de trabajo (MNT):** Unidad de exposición a los nucleidos descendientes del radón o del torón.

**Niveles de dispensa:** Valores establecidos por la autoridad reguladora y expresados en forma de concentración de la actividad y/o actividad total; que cuando las fuentes de radiación satisfacen esos valores u otros más bajos, pueden ser liberadas del control reglamentario.

**Protección y seguridad:** Diversos procedimientos, medidas y dispositivos que se utilizan en caso de exposición a la radiación ionizante y a las sustancias radiactivas, para reducir las dosis y riesgos de las personas al valor más bajo que pueda razonablemente alcanzarse y mantenerlos por debajo de las restricciones prescritas de dosis relacionadas con las fuentes, así como los medios para prevenir accidentes y atenuar las consecuencias de éstos si ocurrieran. (subraya fuera del texto)

**Protección y seguridad:** Diversos procedimientos, medidas y dispositivos que se utilizan en caso de exposición a la radiación ionizante y a las sustancias radiactivas, para reducir las dosis y riesgos de las personas al valor más bajo que pueda razonablemente alcanzarse y mantenerlos por debajo de las restricciones prescritas de dosis relacionadas con las fuentes, así como los medios para prevenir accidentes y atenuar las consecuencias de éstos si ocurrieran.

**Riesgo:** Magnitud multiatributiva con la que se expresa un riesgo en sentido general, peligro o probabilidad de consecuencias nocivas o perjudiciales vinculadas a exposiciones reales o potenciales. Guarda relación con magnitudes tales como la probabilidad de determinadas consecuencias dañinas y la amplitud y el carácter de tales consecuencias.

**Zona controlada:** Es toda zona en la que son o pudieran ser necesarias medidas de protección y disposiciones de seguridad específicas para:

- a) Controlar las exposiciones normales o prevenir la dispersión a contaminación en las condiciones normales de trabajo;
- b) Prevenir las exposiciones potenciales, o limitar su magnitud.

**Zona supervisada:** Toda zona no definida como zona controlada, pero en la que se mantienen bajo vigilancia las condiciones de exposición ocupacional, aunque normalmente no sean necesarias medidas protectoras ni disposiciones de seguridad concretas

Dispone el Acto Administrativo vigente a la fecha, que las zonas de trabajo se delimitarán y clasificarán en zona controlada y zona supervisada, de acuerdo a la experiencia operativa y las características de la instalación, para el efecto deberán tener en cuenta la magnitud de las exposiciones normales previstas, la probabilidad y magnitud de las exposiciones potenciales, y la naturaleza y alcance de los procedimientos de protección y seguridad requeridos.

Además cuando un trabajador realice normalmente sus actividades en una zona controlada, o trabaje ocasionalmente en una zona controlada y **pueda sufrir una exposición ocupacional significativa**, deberá ser objeto de vigilancia radiológica individual, en cambio cuando la actividad

se realice habitualmente en una zona supervisada, no es necesaria su vigilancia radiológica individual, pero debe evaluarse su exposición ocupacional. Esta evaluación debe basarse en los resultados de la vigilancia radiológica del puesto de trabajo o bien en la vigilancia radiológica individual.

Al amparo de las anteriores reflexiones y en atención a la normatividad aplicable, la Sala concluye que: *i.* el ser humano además de estar expuesto a la radiación ionizante del fondo natural, también está expuesto a fuentes de radiación ionizante de origen artificial, las cuales deben ser mantenidas a niveles tan bajos como sea razonablemente posible. *ii.* existe una graduación de exposición a radiaciones ionizantes, *iii.* a nivel ocupacional existen unos niveles de exposición a fuentes artificiales permitidos que no comportan riesgo o daño para la salud del trabajador y *iv.* que el empleador debe garantizar que las dosis recibidas por las personas no superen límites permisibles y que supongan algún riesgo para ellas.

En consecuencia, la simple exposición a radiaciones ionizantes no amerita el reconocimiento de una pensión especial por actividades de alto riesgo prevista en el Decreto 2090 de 2003, pues para que esta sea viable la exposición debe ser de tal magnitud o intensidad que implique la disminución de la expectativa de vida saludable o acarree la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan.

Vale indicar, que la Colegiatura no desconoce, que el actor en razón de sus funciones estuvo expuesto a lo largo del vínculo laboral a radiaciones ionizantes de manera directa, pues era el encargado de sacar del lugar de depósito los contenedores de las fuentes de radiación y transportarlas hasta el lugar en que la empresa debía realizar los trabajos, allí descargarlas y delimitar el área donde eran ubicadas y luego retirarlas del lugar y llevarlas nuevamente al lugar donde eran guardadas en tierra, tal como lo expresaron los testigos que convocó, quienes en diferentes épocas fueron sus compañeros de trabajo y superiores, empero como se vio esta mera circunstancia, no le hace merecedor de la pensión especial,

pues tenía a su cargo demostrar que la intensidad de la exposición era de tal envergadura que representaba afectación a su salud o implicaba la disminución de la expectativa de vida.

Así las cosas, como quiera que en el recurso la parte, acepta que los niveles de exposición del demandante no superaron los límites permitidos y que la empresa siempre mantuvo la prevención adecuada y centra su alegación en argumentar que cualquier nivel de exposición amerita el reconocimiento de la prestación especial, no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

Por las resultas del proceso la Sala se releva de estudiar los demás argumentos de apelación relacionados con la responsabilidad del actor de pagar las cotizaciones adicionales en el periodo en que estuvo afiliado al RAIS y la ineficacia del traslado de régimen por falta de información, asunto este último al que ni siquiera se hizo referencia en el libelo introductorio.

No se causan costas en la apelación.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MUXILLO VARÓN**

Magistrada

011 2017 00774 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 012 2019 00099 01  
**DEMANDANTE:** ALBERTO POLANCO CASTRO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de abril de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Colfondos. En consecuencia, se ordenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes cotizados al régimen de ahorro individual. A la última a aceptar dichos valores y a registrar al actor como su afiliado sin solución de continuidad desde el 19 de febrero de 1979. Asimismo, se disponga a las demandadas pagar las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 19 de febrero de 1979, allí cotizó 752,57 semanas. Se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. el 1 de julio de 1994, posteriormente, cambió horizontalmente a Porvenir S.A. Adujo que el funcionario de la AFP le indicó que el ISS se acabaría por tanto, no podría pensionarse. En cambio en el régimen privado podría hacerlo a una menor edad y con mejor mesada, empero no le explicó como sucedería, pues no le informo sobre las ventajas y desventajas del cambio, tampoco que podía retornar a prima media antes de cumplir 52 años. Refirió que en la actualidad cuenta con 1.774 semanas cotizadas. Finalmente, que reclamó administrativamente ante Colpensiones el regreso a RPM, pero la entidad contestó de forma negativa (fl. 1 a 25).

Colpensiones rechazó el éxito de las súplicas. Admitió el número de semanas cotizadas, la reclamación administrativa y su respuesta. Manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos restantes. Planteó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y las demás declarables oficiosamente. Argumentó que sus actuaciones están precedidas de la buena fe. Se colige del escrito de demanda que la actora gozaba de plena autonomía y era consciente sobre la suscripción del formulario para el cambio de régimen y la selección se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Y no es beneficiario del régimen de transición. (fl. 29 a 37)

La AFP Porvenir S.A., rechazó el éxito de las peticiones. Admitió la creación de los fondos privados de pensiones. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso como excepción previa la que denominó: no comprenderla demanda a todos los litisconsortes necesarios y como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las demás declarables oficiosamente. En su defensa, expuso que no procede declarar la nulidad absoluta del acto jurídico afiliación al régimen de ahorro individual, pues no se configura eventualidad alguna que pudiera generar omisión alguna de requisitos o

formalidades exigidos por las normas vigentes para la fecha (expediente físico fl.76 expediente digital fls. 1 a 28, y subsanación fls. 1 a 28).

La AFP Colfondos rechazó las pretensiones. Admitió la entrada al mercado laboral de las administradoras de fondos de pensiones privados. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones 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 individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrados por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y las demás declarables oficiosamente. En su defensa, argumentó que la afiliación se realizó conforme a las previsiones legales de forma libre y espontánea (fls. 91 a 100).

La AFP Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la entrada al mercado laboral de las administradoras de fondos de pensiones privados. Manifestó que no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «inexistencia de la obligación de devolver el 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»,* traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Skandia y AFP Porvenir, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y las demás declarables oficiosamente.

Para enervar las pretensiones, indicó que sus actuaciones están precedidas por la buena fe y legalidad, que la afiliación fue el resultado de una decisión libre y voluntaria que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, conforme a una asesoría completa, clara y comprensible (fl. 113 expediente digital, fls. 1 a 20).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de abril de 2022 (expediente digital, carpeta 7), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por el señor Alberto Rolando Castro identificado con cédula de ciudadanía 19.379.896 del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS hoy Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. el 1 de junio de 1994 conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado el señor Alberto Rolando Castro al régimen de prima media con prestación definida conforme lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a Porvenir a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del el señor Alberto Rolando Castro tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurador, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual debidamente indexados conforme a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a Colfondos S.A. y Protección S.A. a devolver a Colpensiones lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados al accionante durante el tiempo que permaneció afiliado a esta, debidamente indexados de acuerdo a lo decidido.

QUINTO: CONDENAR a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegren Porvenir S.A., Colfondos y Protección con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del el señor Alberto Rolando Castro al régimen de ahorro individual con solidaridad y una vez ingresen los dineros actualizar su información en la historia laboral.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de acuerdo a lo motivado.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de la instancia a Porvenir S.A., Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones, y a favor del demandante. Por secretaria practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada uno.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de Colpensiones, remítase el expediente al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que no se acreditó que al momento del traslado el actor recibió información adecuada al momento del traslado por ello no tenía posibilidad de conocer las ventajas y desventajas de su decisión, así las cosas, su consentimiento no fue informado, derivando así en la ineficacia del traslado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las demandadas AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A. y Colpensiones apelaron lo resuelto.

La AFP Porvenir S.A. aspira que se revoque la decisión, al argumentar que no es dable exigir acreditar requisitos de asesoría diferentes a los exigidos para la época del traslado consistentes en la suscripción del formulario y la asesoría verbal. Sostuvo que el traslado de régimen se adelantó voluntariamente y fue confirmando el deseo de permanecer en el RAIS, con los múltiples traslados horizontales y las cotizaciones continuas, sin manifestar inconformidad alguna, ya incurrido en prohibición de retornar al RPM en razón de la edad y la inconformidad en el monto de la mesada no es un argumento válido para retornar.

De otra parte, rechazo la orden de devolver los gastos de administración, pues estas sumas fueron descontadas por mandato legal, mantuvieron cubierto al actor frente a las contingencias de invalidez y muerte, compensaron la gestión de la AFP que genero rendimientos en la cuenta individual, los que adicionalmente se ordena retornar. Aseguró que el traslado de estos recursos puede configurar enriquecimiento sin causa a favor de esta última.

La AFP Protección S.A., reclama revocar la decisión en tanto dispuso condenarla a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, como quiera que se estaría generando un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones por recibir dineros que ni siquiera están destinados a financiar la pensión de vejez. Alegó que la ley la facultó para hacer estos descuentos y los recursos cumplieron unas finalidades específicas como lo

son las retribuir la buena gestión de la AFP, contratar los seguros previsionales con terceros de buena fe que mantuvieron cubierto al actor frente a los riesgos de invalidez y muerte, sumas que fueron descontadas por mandato legal.

Colpensiones reclama la revocatoria de la sentencia, en cuanto dispuso el pago de costas, toda vez que ha actuado con apego a la ley y sus actuaciones han estado precedidas de la buena fe y no autorizó el traslado del actor pues para la época estaba incurso en una prohibición legal.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información

necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el actor se afilió al ISS el 19 de febrero de 1979 (fl. 39), migró al RAIS, administrado por Colfondos el 1 de junio de 1999, con la suscripción de formulario de afiliación (fl. 101 vto), en el que se puede leer:

HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE

CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.

Posteriormente, se trasladó horizontalmente el 12 de mayo de 1999 a Colmena, a ING el 1 de abril de 2000 y a partir del 1 de diciembre de 2007 y en adelante a la AFP Porvenir S.A conforme certificación expedida por Asofondos (expediente digital, fl. 62).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante manifestó que para julio de 1994, tenía cerca de 15 años de vinculación al ISS y en el trámite de vinculación laboral con Coomeva, el área de Recursos Humanos le pidió escuchar la asesoría de parte de un asesor de Colfondos, quien le ayudo a diligenciar el formulario y él procedió a firmarlo sin leerlo. El promotor le dijo que el ISS se iba a terminar, esto que era «*una noticia en todo lado*». De otra parte, le dijo que la ley 100, creó el fondo y estaba respaldado por el sector financiero e iba ser mucho mejor, que no debería hacer tanta fila como las del ISS. Aseguró que sus traslados horizontales se en virtud de cambios de empleador. Indicó que de recursos humanos le hicieron la solicitud de trasladar sus cesantías a Porvenir y accedió por sentido de pertenencia, porque su empleador pertenece al Grupo Aval y porque estaba solicitando un crédito de vivienda.

Refirió que no recibió comparativo entre regímenes, ni proyección pensional, información de los requisitos de cada uno. Afirmando estar cerca de cumplir los 15 años de afiliación al ISS cuando se trasladó. Acepto no haber interpuesto ninguna queja respecto de la asesoría pues para la época se decía que era lo ideal y era normal permanecer en el fondo, que no lo volvieron a visitar de fondo privado, además de no haber leído el formulario y haberse limitado a suscribirlo. Manifestó que no se interesó por su pensión porque veía muy lejana la edad pensional y no consideraba relevante conocer los requisitos para acceder a la pensión. Confeso que el monto de la pensión es la razón que motiva su interés de retornar el RPM.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Colfondos, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que Colfondos faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360 -2019).

Por ello, la sala modificara la decisión de primera instancia, en tanto declaro la ineficacia de la afiliación para declarar la ineficacia del traslado, porque este es el acto de vinculación al sistema y las consecuencias jurídicas que se derivan del presente proceso, responden a la falta del deber de información al momento de cambio del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad

De otra parte, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. (CJS SL 5686-2021).

Ahora, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de

pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM. Criterio que igualmente, es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. a la que se encuentra actualmente afiliado, deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia se modificará en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Cumple agregar que no es posible eximir de responsabilidad a las AFP Colfondos y Protección S.A. de trasladar a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras el demandante estuvo vinculado a este fondo, dado que la declaración de ineficacia impone la devolución de dichos rubros 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 SL 5205-2020 CSJ SL 5680-2021). En consecuencia, la sentencia será modificada en este aspecto. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse

con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, por ello, la sentencia será adicionada en este punto.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a Colpensiones de pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto y, en el presente asunto, la administradora resultó derrotada, pues además de declararse la ineficacia del traslado, se le ordenó, recibir e imputar a la historia laboral de la demandante los aportes provenientes de las AFP. En consecuencia, la sentencia se mantendrá en cuanto ordenó Colpensiones a pagar las costas del proceso.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C el 20 de abril de 2022 para en su lugar disponer la ineficacia del traslado efectuado por el demandante conforme quedo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la decisión de primera instancia en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la decisión de primera instancia en el sentido de condenar a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente actualizadas todas las sumas descontadas a la demandante por gastos y cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales

mientras la demandante estuvo vinculado a este fondo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaración de voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 15 2014 00547 01  
**DEMANDANTE:** TERESA AMELIA MENDEZ VÉLEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y EMPRESA OBRAS SANITARIAS  
DE BOLÍVAR – GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de julio de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se condene a la demandada a pagarle pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Carlos Edmundo Domínguez Montenegro, a partir del 27 de octubre de 2012, sanción moratoria y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que a mediados de 2007 «*inicio relaciones sexuales extramatrimoniales permanentes*» con Carlos Edmundo Domínguez Montenegro, las que se extendieron hasta el 27 de octubre de 2012, data en que este falleció, «*por lo que se deduce que convivieron por más de 5 años en unión libre*», en este periodo lo acompañó, «*cuidó y lidió con sus ataques de trombo y presión alta que le impedían desplazarse libremente*» ya que tenía afectadas una pierna y un brazo. Su compañero estuvo casado con Luciana Pineda Mendoza, quien falleció el 17 de marzo de 2008, de dicha unión fueron fruto 8 hijos, quienes la

reconocieron en acta de conciliación ante la Comisaría de Familia de Magangué como compañera de su padre.

Refirió que el Instituto de Seguros Sociales no ha respondido su solicitud de pensión de sobrevivientes, entre tanto, Colpensiones lo hizo de manera descontextualizada (fls. 1 a 7).

Al contestar, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la data de deceso de Domínguez Montenegro, su calidad de pensionado de la Empresas Públicas de Bolívar, que las mesadas eran pagadas por el ISS y que el causante estuvo casado. Manifestó que los demás hechos no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración de derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno. No configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria; buena fe y las demás declarables oficiosamente. En su defensa señaló, que la demandante no acredita los requisitos revistos en la ley para ser merecedora del derecho prestacional reclamado, pues no demostró ser parte del núcleo fundamental del causante y ver menguada su subsistencia ante el deceso de este (fls. 82 a 88).

En audiencia celebrada el 5 de septiembre de 2016, se dispuso desvincular de la *litis* a Fidagraria S.A. Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación (fl. 104) y en audiencia adelantada el 6 de febrero de 2020, se dispuso vincular al contradictorio a la Empresa de Obras Públicas de Obras Sanitarias de Bolívar en Liquidación, entidad que contestó a través de curador *ad litem* y se opuso al éxito de las pretensiones. Respecto de los hechos manifestó que ninguno de ellos le constan. En defensa de los intereses de su representada formuló las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y las demás declarables oficiosamente (fls. 171 y 172)

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de julio de 2021, absolvió a las demandadas de las pretensiones invocadas en la demanda. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Se abstuvo de imponer condena en costas.

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante no logró demostrar que convivió con el causante.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme, la demandante imploró revocar la sentencia al argumentar que los testigos dieron fe, que el tiempo de convivencia con el causante fue superior a 5 años, pues este inició con anterioridad a la muerte de su esposa, «*tenían un concubinato*» en la ciudad de Magangué, es decir que conforme lo ha sostenido la Corte se configuró una convivencia simultánea. Señaló que no fue la cuidadora de su compañero tal como lo reconocieron al unísono los hijos del causante. Refirió que no es dable concluir que la testigo *Iluminada* busca beneficiarla con su testimonio, tampoco que existe contradicción entre los testigos en el sitio de convivencia, esto es las inmediaciones del aeropuerto, ya que nadie puede vivir dentro de este.

De otro lado, solicitó desestimar el «*testimonio de la señora Teresa*» por presentar lagunas, ocasionadas por la medicación que recibe, según consta en historia clínica aportada.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si María Teresa Méndez en calidad de compañera permanente tiene derecho a sustituir la pensión que disfrutaba Carlos Edmundo Domínguez Montenegro.

Para resolver el problema jurídico debe precisarse que se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que mediante Resolución n.º 1 del 1 de enero de 1994, Colpensiones reconoció al señor Carlos Edmundo Domínguez Montenegro (cd fl. 116, fls. 31 a 34 Resolución GNR 112437 del 28 de mayo de 2013 - auxilio funerario).

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores

En el presente caso, Carlos Edmundo Domínguez Montenegro falleció el 27 de septiembre de 2012, según consta en registro civil de folio 18, por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga

30 o más años de edad. En caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberán acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Al amparo de las anteriores reflexiones, pasa la Colegiatura a analizar si la demandante en calidad de compañera permanente acredita los requisitos para sustituir la pensión.

La promotora del juicio solicitó decretar y practicar los testimonios de Iluminada Díaz Vélez y de Indulfo Carrillo García. La primera, su hermana, aseguró que las dos viajaban al municipio de Mompox a visitar a una prima, en frente de su casa vivía Domínguez Montenegro con su esposa, por eso se hicieron amigos. Relató que cuando la cónyuge del causante falleció, este se fue a vivir a Magangué con una hija -Amelia, cuyo marido trabajaba en el aeropuerto, en ese momento iniciaron la relación con la demandante. Refirió que al inicio él estaba molesto, porque tenía problemas de azúcar, de presión *«mi hermana comenzó a cuidarlo porque él ya se quedó sin esposa y los hijos de él, por lo menos Amelia y Carlitos gustaban mucho de mi hermana y, pues mi hermana comenzó a cuidarlo» «mi hermana lo cuidaba mucho, pendiente de su comida, de sus cosas, hasta se trasladó allá, se trasladó directamente a donde Amelia que es en el aeropuerto, donde aún viven»*

Indicó que la convivencia de la pareja inició en el 2006 *«ellos comenzaron a tener su relación fuerte, porque ya él estaba viudo, estaba solo y era muy querido»*. Aseguró que los vio convivir como pareja, se preocupaban el uno por el otro, incluso tenían planes de casarse y que ella fuera la madrina. Dijo que no conoció a Judith Barrios.

El testigo Indulfo carrillo García, dijo que el causante vivió con la accionante en Mompox y luego se desplazaron a Magangué y convivieron en una finca cerca al aeropuerto, con una hija y su esposo, hasta que él falleció por problemas de azúcar. Empero, luego manifestó que la

convivencia inició cuando falleció la esposa de Domínguez Montenegro, quien indicó tuvo *vacilones*. Refirió además: *«si le conocí la esposa, hace rato, pero como ella murió, como vivíamos acá en la costa, se dice que vacilaban. Entonces se murió la una y quedó la otra»*

Al absolver interrogatorio de parte la accionante manifestó que convivió con el causante por espacio de 5 años en el aeropuerto de Magangué, luego se fueron a Mompo, no recuerda en que año inició la convivencia, tampoco el año del deceso del causante. Importa destacar que el Juez se abstuvo de continuar cuestionándola como quiera que la deponente estaba en incapacidad de recordar debido a la medicación que le ha sido prescrita.

Ahora, de conformidad con el registro de folio 23, Carlos Edmundo Rodríguez Montenegro contrajo matrimonio con Luciana Pineda Mendoza el 2 de agosto de 1997, esta última falleció el 17 de marzo de 2008, según consta en registro civil de defunción de folio 24.

Analizados en conjunto los medios probatorios antes señalados estima la Sala que la demandante no logró demostrar que convivió con el causante por espacio de 5 años. Ello en el entendido que los testigos son coincidentes en señalar que la convivencia de la pareja inició con posterioridad al deceso de la esposa del causante, en la casa de la hija Amelia y su esposo.

Así desde el 17 de marzo de 2008 cuando murió la cónyuge hasta el 27 de septiembre de 2012, cuando falleció el causante, en caso que la convivencia con la actora se hubiere dado de manera inmediata, apenas transcurrieron 4 años y 6 meses, es decir un periodo de convivencia inferior al exigido por la ley, cuando se trata de un pensionado.

No pasa por alto la Colegiatura que los testigos informaron que en vida de su esposa, el señor Domínguez Montenegro ya tenía una relación con la accionante, empero esta no pudo probar que la misma estuviera fundada en el ánimo de permanecer y construir un futuro como pareja, así

fuera de forma simultánea a la unión conyugal. En consecuencia, el vínculo sentimental de esa época no puede ser contabilizado dentro del periodo de convivencia efectiva.

Al amparo de estas reflexiones es evidente que la actora incumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no acreditó haber convivido en calidad de compañera permanente con el causante por espacio de 5 años, por lo que resulta forzoso conformar la sentencia absolutoria de primera instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de julio de 2021 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada  
015 2014 00547 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 15 2021 00232 01  
**DEMANDANTE:** CLAUDIA ELENA CATAÑO MARTÍNEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por la demandada la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de mayo de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretende que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de la AFP Porvenir S.A. y válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida (RPM). En consecuencia, se condene a la AFP a trasladar todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos y gastos de administración a Colpensiones. A esta última a aceptar dichas sumas, registrarla como afiliada sin solución de continuidad y corregir su historia laboral. Así mismo, condenar a la AFP al reconocimiento y pago de los perjuicios morales. Finalmente, condenar a las demandadas al pago de las costas. Subsidiariamente

declarar la nulidad del traslado y conceder idénticas pretensiones principales. Como segundas subsidiarias solicita declarar la inexistencia del acto jurídico de traslado

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 10 de noviembre de 1967, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en 1996. Se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 29 de julio de 2002. Adujo que el fondo, previo a la vinculación no le brindó información completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna y se trasladó convencido que le resultaba más conveniente más que permanecer en prima media. Adujo que el promotor de la AFP encargado del traslado no contaba con título profesional, ni capacitación adecuada que le permitiera suministrar una información adecuada, no le explicó las características de cada régimen, ni realizó comparativo. Informó que la AFP realizó proyección según la cual la mesada en RAIS sería de \$877.803, entre tanto, en Colpensiones ascendería a \$2'403.010. Refirió, que el 17 de febrero presentó reclamación de retorno a RPM a Colpensiones, pero no obtuvo respuesta. Finalmente, expuso que la falsa expectativa creada por el asesor de la AFP y la angustia de no poder mantener un ingreso acorde a su estilo de vida ha generado un gran estado de angustia permanente (expediente digital, documento 01, fls 6 a 31 y subsanación expediente digital documento 06 fls 1 a 10).

La AFP Porvenir S.A., rechazó el éxito de las aspiraciones. Admitió la data de nacimiento de la actora. Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos de la demanda. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. En su defensa, sostuvo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto jurídico, toda vez que la actora suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, con el lleno de los requisitos exigibles para la época del traslado. Señaló que, en todo caso, cumplió con la obligación de informar y dar buen consejo (expediente digital, documento 10 fls. 1 a 57).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la data de nacimiento de la demandante, que ha laborado para varios empleadores, la afiliación al ISS y la reclamación administrativa. Manifestó que los demás hechos no le constan o no son ciertos. Formuló las excepciones de precepción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y las demás declarables oficiosamente. Para enervar las pretensiones, argumentó que la demandante está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón a la edad. Además, que el acto del traslado no está viciado y obedeció a la selección libre de la accionante, en el cual Colpensiones no intervino (expediente digital, documento 16 fls. 1 a 10).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 26 de mayo de 2022 (expediente digital, documento 30), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado efectuada por la demandante Claudia Elena Cataño Ramírez del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el día 29 de julio del año 2002, a través de la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir y como consecuencia de lo anterior, ordenar a Porvenir traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorros de la señora demandante correspondiente a aportes y rendimientos a la Administradora de prima media Colpensiones, y a esta que reciba estos recursos reactive la afiliación de la señora demandante en el régimen de prima media de Colpensiones los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado, dada la consecuencia natural de esta ineficacia, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: No condenar en costas a favor ni en contra de ninguna de las partes, según se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere apelada y dada la naturaleza jurídica de Colpensiones, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que la FP no demostró haber brindado al potencial afiliado información veraz y suficiente, que le permitiera, con plena libertad efectuar el traslado de régimen, por lo que procede declarar la ineficacia deprecada.

## **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes la de mandante y Colpensiones S.A. apelaron lo resuelto.

La demandante imploró imponer condena en costas a las demandadas, pues resultaron vencidas en juicio. De otro lado señaló que debe ordenarse además del traslado de la totalidad del capital ahorrado y los rendimientos, el traslado de los gastos de administración que incluso deben ser cubiertos con el capital propio de la AFP.

Colpensiones imploró revocar la sentencia de manera parcial frente al no traslado de la totalidad de la cotización del demandante a RPM al argumentar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 ha establecido que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene efectos *retroactivos* y en virtud de ello cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico, es decir la totalidad de las cotizaciones, recursos de la cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, seguros previsionales y gastos de administración.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la

misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió

con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas expedido Colpensiones, la actora se afilió Instituto de Seguros Sociales el 23 de marzo de 1996 (expediente digital, documento 128, fls 1 a 3), migró al RAIS, a través de la administradora AFP Porvenir S.A. el 1 de septiembre de 2002, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, documento 10, fl. 82), en el que se puede leer:

HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE, EN PARTICULAR, SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN; ASÍ MISMO SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.  
AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACION CONTENIDA EN ESTA SOLICITUD.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que para el momento del traslado, a su lugar de trabajo llegó un promotor de Porvenir y aseguró que el Seguro Social se terminaría y que todas las personas se debían trasladar al fondo privado, razón por la cual diligenció y firmó el formulario de traslado. Aseguró que no recibió información sobre las características del régimen. Refirió que su hermano fue quien le dijo que en el RPM se pensionaría con una mesada acorde al salario devengado por ella, entre tanto en el RAIS la mesada sería muy baja, pero que cuando realizó la solicitud para retornar era tarde, porque ya tenía 50 años. Admitió que la motivación para retornar al RPM es el monto de la mesada pensional.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código

General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la AFP Porvenir S.A. faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, Porvenir S.A., deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades

(CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por ello, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a las demandadas de pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto y, en el presente asunto, las administradoras resultaron derrotadas, pues además de declararse la ineficacia del traslado, se dispuso envío de recursos y la aceptación de los mismos. En consecuencia, la sentencia se revocará en cuanto absolvió a Porvenir y Colpensiones de pagar las costas del proceso.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de mayo de 2022, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar CONDENAR a las demandadas a pagar las costas del proceso.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**CUARTO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



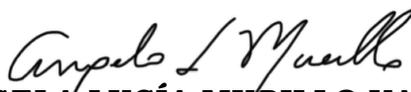
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaración de voto

015 2021 00232 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
**Sala Quinta de Decisión Laboral**

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 16 2016 00074 01  
**DEMANDANTE:** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. –  
EPS SANITAS S.A.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL  
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN  
SALUD -ADRES COMO SUCESORA PROCESAL DE  
LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN  
SOCIAL - FOSYGA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de octubre de 2020. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Adres.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que de manera principal se ordene el pago de los perjuicios causados en la modalidad de daño emergente con ocasión del rechazo infundado de 167 recobros que ascienden a \$209.672.323, a pagar gastos administrativos inherentes a la gestión y manejo de las tecnologías no incluidas en el POS, junto con los intereses moratorios o indexación correspondientes y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que autorizó y cubrió la prestación de diferentes servicios, médicos e insumos no incluidos en el Palan Obligatorio de Salud – POS- (hoy plan de beneficios) autorizados por

el Comité Técnico Científico CTC. Una vez prestados los servicios, las IPS radicaron ante la EPS Sanitas S.A las facturas de venta acompañadas de los soportes con los que acreditaron la prestación efectiva, las cuales canceló. Luego, presentó su recobro mediante el diligenciamiento y radicación de los formatos MYT01 ante el FOSYGA, el que los glosó con fundamento en la causal 2-03 *No hay evidencia de entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente*. Adujo que la glosa impuesta implica que existieron errores o falencias en los documentos presentados, lo que no corresponde a la realidad.

Refirió que por tratarse de glosas infundadas, objetó las negaciones mediante el formato MYT04 con el cual realizó las aclaraciones o correcciones correspondientes. Recibió comunicación UTNF-OPE-3924 del 25 de octubre de 2013, resultado de la auditoría realizada por el consorcio mediante la cual ratificó su negativa, con lo cual puso fin a la actuación administrativa. Expuso que el 17 de noviembre de 2015, por segunda vez reclamó ante el Ministerio de Protección Social.

Expuso que ha incurrido en gastos administrativos para lograr la recuperación de los gastos que no fueron previstos por la EPS, que no están costeados por la UPC y por tanto le generan perjuicios. (fls. 211 a 301 y 331 a 336 subsanación).

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- se opuso al éxito de las pretensiones. Admitió únicamente la identificación de los recobros. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes hechos. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones previas de falta de integración del litis consorcio necesario y prescripción y las de mérito que denominó: culpa exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación, ausencia de la responsabilidad de la demandada, improcedencia del pago de intereses moratorios y la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente de interés mercantil (fls. 354 a 372 y 389 y 390 subsanación).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de octubre de 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las glosas impuestas por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, como sucesora en la función de la Nación – Ministerio de Salud – a través de consorcios como la administradora del fondo FOSYGA, respecto de 164 recobros presentados por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. EPS Sanitas S.A. con los siguientes números de radicado y fecha de prestación de los servicios para su debida identificación:

n.º	Radicado FOSYGA	Fecha prestación servicio
1	53860641	2012-11-06
2	53860636	2012-12-07
3	53860527	2012-11-14
4	53860520	2012-11-28
5	53860504	2012-11-08
6	53860496	2012-11-16
7	53860487	2012-11-08
8	53860346	2012-10-18
9	53860317	2012-11-01
10	53860276	2012-11-30
11	53860207	2012-09-19
12	53860171	2012-09-25
13	53860154	2012-10-11
14	53860095	2012-03-28
15	53860067	2012-09-26
16	53858798 (2 items)	2011-09-28
17	53858734	2012-07-12
18	53858692	2012-05-14
19	53858660 (4 items)	2011-11-08
20	53858022	2012-11-21
21	53858013	2012-11-23
22	53857945	2012-11-14
23	53849528	2012-09-07
24	53849526 (3 items)	2012-06-28

25	53849523	2012-10-25
26	53839066	2012-08-10
27	53839061	2012-03-23
28	53838852	2012-09-25
29	53838746 (4items)	2012-10-01
30	53837991	2012-03-06
31	53837938 (2 items)	2012-10-18
32	53836719 (2 items)	2012-10-29
33	53838839	2012-10-19
34	53860357	2012-10-01
35	53857845	2012-10-01
36	53849590	2012-03-20
37	53839270	2012-09-01
38	53860650	2012-12-20
39	53860648	2012-12-20
40	53860555	2012-03-01
41	53860553	2012-05-04
42	53860548	2012-05-03
43	53860518	2012-11-02
44	53860517	2012-11-21
45	53860515	2012-12-19
46	53860503	2012-11-01
47	53860499	2012-11-07
48	53860453	2012-10-09
49	53860392	2012-12-06
50	53860375	2012-11-29
51	53860354	2012-11-29
52	53860338	2012-11-28
52	53860281	2012-12-06
53	53860157	2012-04-17
54	53860156	2012-10-11
55	53860153	2012-10-11
56	53860151	2012-10-11

57	53860147	2012-10-16
58	53860146	2012-10-16
59	53860145	2012-10-16
60	53858023	2012-12-19
61	53858020	2012-12-15
62	53858007	2012-04-14
63	53858006	2012-11-15
64	53858005	2011-10-09
65	53858004	2011-11-20
66	53857994	2012-11-08
67	53857979	2012-11-08
68	53857977	2012-12-01
69	53857974	2012-09-19
70	53857968	2012-10-16
71	53857967	2012-11-01
72	53857966	2012-10-13
73	53857965	2012-10-05
74	53857957	2012-10-06
75	53857955	2012-12-01
76	53857851	2012-11-24
77	53849515	2012-10-02
78	53839287	2012-10-31
79	53839268	2012-11-30
80	53839252	2012-08-17
81	53839251	2012-09-07
82	53839243	2012-08-03
83	53839196	2012-11-29
84	53839188	2012-12-13
85	53839180	2012-08-29
86	53839098	2012-10-24
87	53839097	2012-09-12
88	53839085	2012-11-19
89	53839084	2012-11-17

90	53839077	2012-11-15
91	53839075	2012-11-14
92	53839063	2012-11-01
93	53839059	2012-11-19
94	53839058	2012-11-23
95	53839045	2012-09-08
96	53838993	2012-10-24
97	53838991	2012-09-28
98	53838990	2012-10-18
99	53838989	2012-10-11
100	53838986	2012-10-05
101	53838978	2012-11-22
102	53838946	2012-11-22
103	53838899	2012-10-02
104	53838848	2012-10-05
105	53838842	2012-10-04
106	53838840	2012-09-06
107	53838795	2012-08-10
108	53838738	2012-08-31
109	53838679	2012-11-10
110	53838642	2012-10-06
111	53838631	2012-09-26
112	53838609	2012-10-06
113	53838582	2012-10-24
114	53838581	2012-09-08
115	53838580	2012-09-22
116	53838577	2012-10-06
117	53838576	2012-10-10
118	53838557	2012-11-22
119	53838045	2012-10-24
120	53838044	2012-10-24
121	53838043	2012-11-22
122	53838042	2012-11-22
123	53837994	2012-11-24

124	53837990	2012-11-20
125	53837931	2012-11-19
125	53837926	2012-11-27
126	53837923	2012-09-12
127	53837922	2012-09-26
128	53836772	2012-10-26
129	53836771	2012-10-18
130	53836769	2012-07-10
131	53836767	2012-10-03
132	53836766	2012-10-02
133	53836765	2012-10-04
134	53836764	2012-10-08
135	53836763	2012-10-09
136	53836739	2012-10-18
137	53836738	2012-12-06
138	53836735	2012-12-13
139	53836734	2012-12-13
140	53836733	2012-10-31
141	53836732	2012-12-06
142	53836722	2012-08-29
143	53836713	2012-10-12
144	53836699	2012-10-24
145	53836670	2012-12-06
146	53836668	2012-12-13
147	53836665	2012-12-06
148	53836664	2012-12-06
149	53836663	2012-12-13
150	53860346 (2 item)	2012-10-18
151	53846286	2012-12-06
152	53860429	2012-12-13
153	53836696	2012-11-15
154	53857947	2012-10-24
155	53860117 (3 items)	2012-05-09
156	53860116 (3	2012-08-13

	items)	
157	53860115 (3 items)	2012-08-31
158	53860110 (2 items)	2012-07-27
159	53858727 (2 items)	2012-01-23
160	53858692 ( 2 items)	2012-05-14
161	53860372	2012-10-18
162	53860240	2012-09-01
163	53860213	2012-09-28
164	53860628	2012-10-23

**SEGUNDO:** DECLARAR fundada la glosa impuesta por la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES al recobro presentado por la entidad promotora de salud Sanitas EPS S.A. Sanitas S.A. determinado en la motivación de este fallo y que corresponde a:

Radicado	Paciente	Servicio	Valor	Causal
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Kit de implantes CPS para cardio resincronizador	\$87.999	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Guía Quick Flex	\$104.499	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Cateter CPS directv PL	\$395.996	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Resincronizador cardiaco desfibrilador	\$28.434.170	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Introduccion AWY para cardio resincronizador	\$126.499	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Introduccion PEL AWY para cardio resincronizador	\$126.499	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Electrodo fija activa OPT para cardio resincronizador	\$857.991	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Electrodo FIJ activa / cardio resincronizado	\$5.120.994	No evidencia de entrega
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	Electrodo Quick Flex micro 86 CM para cardioresincronizador	\$1.044.990	No evidencia de entrega
53860122	González Monsalve Maricela	Prótesis cirugía plástica	\$3.299.968	No evidencia de entrega
53860030	Figueroa Sánchez Amparo	Yodo 131	\$516.350	Incluido en el POS

**TERCERO:** CONDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, a pagar al demandante EPS Sanitas S.A. el monto de \$169'028.798 por concepto de los 164 recobros reclamados y referenciados en la parte condenatoria de esta providencia.

**CUARTO:** CONDENAR a la demandada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES a pagar a la demandante EPS Sanitas S.A. conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011, en armonía con el artículo 141 de la Ley 1607 de 2012, los intereses moratorios causados a partir de los 2 meses siguientes a la radicación de la factura sobre el valor de los recobros condenados en esta sentencia y hasta el momento que se produzca el pago de los mismos, excluyéndose de tal condena por intereses a los siguientes radicados:

53839243, 53838795, 53836769, 53860095, 53858734, 53858692, 53858660, 53849526, 53839066, 53839061, 53837991, 53849590, 53860555, 53860553,

53860548, 53860157, 53858007, 53858727, 53860117, 53860116, 53860110, 53858004, 53858005.

Respecto de los cuales se condena a la demandada a reconocer y pagar la indexación de los valores correspondientes a partir de la misma fecha establecida en este numeral para la exigibilidad de los intereses moratorios y tal indexación se debe pagar conforme a los índices de precio al consumidor, certificados por el DANE teniendo como fecha inicial, con fecha de índices iniciales la ya mencionada y como índice final el pago efectivo del valor de los recobros.

**QUINTO:** DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, improcedencia al pago de intereses moratorios propuestas por la pasiva y por el resultado de la litis se abstiene el despacho del pronunciamiento de los demás medios exceptivos.

**SEXTO:** SE ABSUELVE a la demandada de las pretensiones que no fueron acogidas en esta parte resolutive de la sentencia.

**SÉPTIMO:** SE CONDENA en costas de la instancia a la demandada y en favor de la parte demandante, practíquese por secretaría la liquidación, incluyendo el monto de \$15'000.000 m/cte. como valor de las agencias en derecho (f.º 219).

Como sustento de su decisión, determinó que la accionada probó haber entregado los medicamentos, insumos o servicios, respecto de 164 recobros, de conformidad con lo exigido por la Resolución 3099 de 2008, vigente hasta el 10 de mayo de 2018, empero respecto de los radicados 53860013 correspondiente al paciente Luis Eduardo Venegas Mendoza y 53860122 de la paciente Marcela González Monsalve, no fueron aportadas imágenes que evidencien su entrega. Ahora, respecto del cobro con número de radicación 53860030, paciente Amparo Figueroa Sánchez, el medicamento se encuentra incluido en el POS.

De otro lado, estableció que el fenómeno de la prescripción no afectó ninguno de los cobros, para ello valió que entre la prestación del servicio la reclamación del pago, la respuesta de la entidad y la presentación de la demanda no transcurrió un periodo superior al trienal previsto en la norma sustantiva y procesal laboral. Por otra parte determinó que procede el reconocimiento de intereses moratorios como quiera que el cobro fue presentado oportunamente y la demandada formuló glosas infundadas, en la mayoría de los casos en los restantes, estimó procedente ordenar el pago indexado de las sumas adeudadas. Finalmente, estimó que no hay lugar a reconocer perjuicios por gastos administrativos, pues no existe sustento jurídico.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada apeló lo resuelto al argumentar que las entidades recobrantes deben garantizar que la información consignada en los documentos así como la registrada los medios magnéticos sea completa, clara, cierta, oportuna, verificable, comprensible, precisa, útil, actualizada y consistente.

Sostuvo que la Resolución 3099 de 2008 y las demás que la modificaron y complementaron, causales para imponer glosas. Indicó que de conformidad con la Resolución 5395 del 2013, para que se pueda hacer el pago, los cobros no solo deben cumplir requisitos de carácter general y particular, sino que además deben cumplir con las formas dispuestas en el Manual de Auditoría Integral de recobros por tecnología en salud, que no están incluidas dentro del plan de beneficios.

Aseguró que en el presente asunto la causal de no pago obedeció a la no evidencia de entrega del servicio o la tecnología no cubierta por el plan de beneficios con cargo a la UPC, objeto de recobro, pues se definió que no cumplían en su totalidad con los criterios definidos en el Manual de Auditoría, *situación que se planteó dentro del trámite auditoría por parte del ente auditor.*

Indicó que los recobros con cargo al Fosyga están al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente, que regula todo el procedimiento para obtener el derecho y pago de los mismos, y ante su incumplimiento no se puede hablar de la existencia de una obligación al tenor de lo dispuesto por la doctrina. Arguyó al punto, que Adres únicamente tiene la obligación de pagar recobros que cumplan con los presupuestos legales, pues de lo contrario incurriría en el pago de lo no debido y con ello habría una trasgresión al principio de eficiencia y deber de protección de los recursos públicos. Es por ello, que al no constatarse la prestación del servicio no se puede entender satisfecha la obligación en cabeza de la EPS en el marco de la función de garantía de la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y por ello se impuso la glosa y se imposibilita el pago.

Resaltó que la glosa de carácter administrativo fue impuesta por ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de los recobros presentado ante el Fosyga, esto es, requisitos que no afecta la certeza la prestación del servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud y su pago al proveedor o prestador del servicio y así ha sido establecida por inclusive el Decreto 347 de 2013.

En otro punto sostuvo que a efectos de validar la prescripción debe darse aplicación al artículo 122 del Decreto 019 de 2012, reglamentado por el Decreto 1865 del 2012, desarrollado por la Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social 2977 de 2012, en donde se establece el procedimiento para el saneamiento de cuentas por recobro y se estipula como término de caducidad el que contempla la ley para la reparación directa del Código Contencioso Administrativo que es de 2 años. Señaló que al asunto bajo examen no puede dársele el tratamiento de un proceso ordinario. En consecuencia, como quiera que la demanda se presentó el 29 de mayo de 2014, se encuentra prescritas las facturas objeto de recobro causados con anterioridad al 29 de mayo de 2012.”

Por otra parte, imploró revocar la sentencia en cuanto le ordenó pagar intereses moratorios, pues los mismos no están previstos en la ley, pues en esta tampoco se ha establecido un plazo para el pago de los recobros. Finalmente solicitó también revocar la indexación ordenada, pues el no pago de recobros es atribuible únicamente a la EPS, que no probó la entrega de medicamentos no POS

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa al Adres del cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

## **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Colegiatura **i)** determinar si los recobros cumplen los presupuestos para su reconocimiento con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud administrado por Adres, conforme a las causales de glosa, las normas y jurisprudencia que regula la materia sobre tecnologías de salud que no hacían parte del POS, y las conclusiones contenidas en el dictamen pericial que practicó la empresa AGS Consultores; **ii)** establecer respecto de cuales recobros ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción. **iii).** Dilucidar la procedencia del pago de intereses moratorios y la fecha a partir de la cual estos comenzarían a correr. **iv)** se decidirá la procedencia de la indexación subsidiaria al pago de intereses.

### **Generalidades del Sistema de Salud**

Con arreglo a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política es deber del Estado garantizar la prestación del servicio público de seguridad social y la atención en salud, a través de los medios preventivos o las tecnologías que permitan su protección y recuperación. A fin de materializar dichos propósitos la Ley 100 de 1993, definió el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos útiles para regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población al mismo, para el efecto creó el régimen contributivo y el régimen subsidiado de salud y consagró que los afiliados de ambos regímenes tienen el derecho a acceder a los beneficios consagrados en el Capítulo III del Título I del Libro II de dicha Ley, a saber: plan obligatorio de salud – POS hoy denominado plan de beneficios en salud (PBS), financiado con la unidad de pago por capitación (UPC).

Así mismo, la ley dispuso la creación de las entidades promotoras de salud (EPS), responsables de la afiliación, registro y recaudo de cotizaciones y de garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados. También, la creación de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), encargadas de prestar a los afiliados el plan de beneficios en salud (PBS) (Ley 100 de 1993 artículos 156,157, 159, 177, 178, 179, 181, 183, 185, artículo 14 de la Ley 1122 de 2007).

### **Recobro de servicios de salud no incluidos en el POS**

Ahora, el plan de beneficios en salud (PBS) se actualiza periódicamente por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social; no obstante, no incluye todos los servicios y tecnologías de salud, por tanto, hay insumos, medicamentos y procedimientos no cubiertos, algunos de los cuales son financiados con los recursos públicos de la salud. En consecuencia, desde la Resolución 5261 de 1994, se indicó que toda intervención que no pretenda el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o que tenga fines cosméticos, estéticos y suntuarios no son financiadas con los recursos públicos de la salud, exclusión que fue reiterada en el artículo 6 del Acuerdo 28 de 2011, el artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011, expedidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud – CRES y finalmente en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual definió un total de seis criterios de exclusión, a partir de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido varias resoluciones con el listado de intervenciones no financiadas con recursos públicos de la salud (Resolución 330 de 2017, 5267 de 2017, 687 de 2018, 244 de 2019, 956 de 2020).

De otra parte, hay servicios y tecnologías en salud NO PBS que, en todo caso, si son financiadas con los recursos públicos de la Salud, por cuanto el ejercicio de la autonomía médica y el avance tecnológico conlleva que intervenciones no reconocidas expresamente en las resoluciones que actualizan el plan de beneficios en salud (PBS), pero con evidencia científica de su efectividad para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación

de la enfermedad sea ordenadas, caso en el cual tales servicios y tecnologías en salud pasan a ser financiadas por la Nación, para los afiliados al régimen contributivo, o por los departamentos en tratándose de los beneficiarios del régimen subsidiado, conforme el artículo 43.2.2. de la Ley 715 de 2001.

De otro lado, el artículo 8º del Acuerdo 083 de 1997 de la CNSS, estableció la posibilidad de ordenar medicamentos NO POS por los comités técnico científicos (CTC) de la IPS, pero guardó silencio frente tecnologías diferentes a los medicamentos. En consecuencia, la Corte Constitucional encontró barreras de acceso al servicio y mediante sentencia T-760 de 2008, ordenó a la CRES regular el trámite para que el médico tratante pueda ordenar servicios no pos distintos a medicamentos y mientras se expedía dicha regulación ordenó a las EPS someter a consideración de los Comités Técnico Científicos la aprobación de dichas intervenciones, al considerar que el derecho fundamental a la salud conlleva la garantía de acceso a los servicios que se requieran, sin importar si están o no en el plan de salud y que los servicios no incluidos, podrían ser recobrados, en el marco de las medidas adoptadas en la Ley 1122 de 2007, para garantizar el paso oportuno de recursos a las IPS.

Para garantizar el flujo de recursos por recobros, la Corte Constitucional ordenó extender el procedimiento de la Resolución 2933 de 2006 no solo a medicamentos sino a todas las intervenciones no pos, requiriendo la adopción de medidas como: **i)** permitir a la EPS iniciar el recobro cuando la decisión de tutela o comité técnico científico esté en firme, **ii)** no condicionar el recobro a que la tutela lo autorice porque basta demostrar que la EPS no está obligada a asumir la intervención conforme el POS, **iii)** limitar el reembolso a la diferencia entre la denominación genérica y de marca, cuando éste último medicamento sea ordenado cumpliendo los requisitos de calidad, seguridad, eficacia y comodidad del usuario.

**Requisitos del recobro de servicios y tecnologías de salud no financiadas con la unidad de pago por capitación (UPC).**

Sobre el particular, el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002, consagra el trámite que deben surtir las cuentas de cobro presentadas por las IPS, indicando que su pago no se puede condicionar a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando sea requerido y a la demostración de la efectiva prestación del servicio. A su vez, el artículo 13 *ibídem*, en su redacción original, consagró que cualquier cobro con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga (hoy en día Adres conforme el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015) sería adelantado ante su administrador fiduciario.

Ahora, de conformidad con el contenido de las Resoluciones 2948 y 2949 de 2003, 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5033 de 2008, 4377 de 2010, 1089 de 2011, 1383 de 2011, 2064 de 2011, 2256 de 2011, 28 de 2012, 2851 de 2012, 3408 de 2012, 3086 de 2012, 458 de 2013, 803 de 2013, 2482 de 2013, 2729 de 2013, 5073 de 2013, 5395 de 2013, 1479 de 2015, 1328 de 2016, 2158 de 2016, 3951 de 2016, 5884 de 2016, 532 de 2017, 1885 de 2018, 2438 de 2018, 3055 de 2018, 5871 de 2018, 848 de 2019, 1343 de 2019, 2966 de 2019, 3514 de 2019, 894 de 2020 los requisitos mínimos que debe cumplir la EPS para recobrar son:

- Que la EPS haya pagado a la IPS el suministro efectivo de la tecnología, a través de la factura o documento equiparable.
- La conexidad entre el servicio brindado y la tecnología ordenada por el profesional médico, el fallo de tutela o el acta del CTC.
- Que el servicio sea no pos y que no pueda ser sustituido con tecnologías incluidas en dicho Plan.
- Que se radique la solicitud en los formatos dispuestos, aportando los anexos exigidos y dentro del término consagrado para ello.

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud

presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite. Además, la Sala se remite a los artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, que dispone el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS.

En el asunto bajo examen, la prestación de servicios a los afiliados objeto de recobro se efectuó por EPS Sanitas S.A. de manera directa e indirecta a través de diferentes centros médicos, por ello, se encuentra facultada para solicitar el cobro correspondiente al Adres.

### **Caso concreto**

Sea lo primero señalar que la primera instancia absolvió a la demandada de pagar los recobros que a continuación se detallan:

n.º	Paciente	Servicio	Glosa
53860013	Venegas Mendoza Luis Eduardo	9 items	No evidencia de entrega
53860122	González Monsalve Maricela	Prótesis cirugía plástica	No evidencia de entrega
53860030	Figueroa Sánchez Amparo	Yodo 131	Incluido en el POS

Como quiera que la accionante EPS Sanitas no manifestó inconformidad al respecto, la Colegiatura solamente se ocupará de verificar si es procedente condenar a la demandada a pagar 164 recobros en la suma de \$169.028.798, los cuales en su totalidad fueron objetados así:

<b>ID</b>	<b>DESCRIPCION GLOSA</b>
2 -03	2-03 -- <i>No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente.</i>

De conformidad con el contenido de la demanda, su contestación los anexos allegados en cd en ambos casos y el dictamen pericial rendido por

AGS el 5 de febrero de 2019, en especial los folios 583 a 639, en el que se hace un estudio pormenorizado de todos los medicamentos servicios y prestaciones en salud recobrados y que fueron corroborados por la Sala, se logra establecer que no estaban incluidos en el POS o PB, en adición que fueron entregados o prestados a lo largo del año 2012.

A fin de verificar para esta anualidad qué requisitos debían superarse para acreditar la entrega de medicamentos, servicios y prestaciones, la Sala se remite al contenido de la Resolución 3099 de 2008, vigente para dicha anualidad, por la cual se reglamentaron los Comités Técnico-Científicos y se estableció el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela.

Importa destacar que este instrumento estuvo en vigor hasta el 1 de octubre de 2013, cuando fue derogado por Resolución 458 de 2013. Así las cosas, a fin de validar la glosa única formulada en este asunto la Sala se remite a la Resolución 3099 de 2008, vigente tanto para el momento de la prestación del servicio, como para la fecha de presentación del recobro que lo fue en todos los casos el 14 de febrero de 2013, ni para la data en que fue notificada la glosa 23 de abril de 2013, según consta en cd de folio 330.

Pues bien la Resolución 3099 de 2008 relaciona en su artículo 10 los requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el comité técnico-científico. En lo que importa al proceso en el literal e). dispone:

e) Documento que evidencie la entrega de medicamento, servicio médico o prestación de salud:

i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de

beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido;

ii) En atención inicial de urgencias: copia del informe de atención inicial de urgencias;

iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis.

Al amparo de la norma prescrita y en el entendido que la entrega de medicamento, servicio médico o prestación de salud en el *sub lite* es de tipo ambulatorio la EPS tenía la obligación de probar con la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios su entrega. Ahora, también, es claro que la resolución solamente exige que el último de los documentos este firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.

Vale indicar, que no es posible exigir a la EPS acreditar requisitos incorporados al ordenamiento con posterioridad a la fecha en que se brindó la prestación, el servicio o el medicamento, y en todo caso en que fue presentado el cobro, por ello resulta improcedente aplicar la Resolución 5395 de 2013 o el Manual de Auditoria Integral de Recobros por Tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios como se pretende en la apelación.

Con todo, vale indicar que este último instrumento de cuya inobservancia se duele la demandada en el recurso dispone en el numeral

5. Definiciones, lo siguiente:

- Evidencia de entrega: Prueba que permite a la entidad recobrante demostrar que la tecnología autorizada u ordenada fue recibida por el respectivo usuario o aplicada al mismo.

- Evidencia de entrega en servicios ambulatorios: **Firma o número de identificación** del: i) paciente, ii) representante del paciente, iii) responsable del paciente, iv) acudiente del paciente o v) de quien recibe la tecnología, **registrada en alguno de los siguientes documentos:** i) factura de venta, ii) documento equivalente a la factura, iii) autorización de servicios, iv) fórmula médica, v) orden médica, vi) certificación del prestador, o vii) formato diseñado por la entidad recobrante. (negrilla y subraya fuera del texto)

Bajo este panorama la Colegiatura procedió a verificar cada uno de los cobros ordenados por el Juzgado, haciendo un análisis completo de la documentación allegada para analizar la viabilidad de su pago como quiera

que se estudia la decisión en grado de consulta, haciendo especial énfasis en establecer que los soportes contuvieran y coincidieran en el nombre y número de identificación del paciente, que se hubiera allegado el acta del Comité Técnico Científico y que la prestación en salud, servicio o medicamento cobrado fuera el allí ordenado.



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

	<b>No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)</b>	<b>Fecha de prestación del servicio</b>	<b>Valor de recobro</b>	<b>Nombre</b>	<b>Tipo de documento</b>	<b>Número doc. Identidad</b>	<b>EVIDENCIA DE ENTREGA</b>	<b>VALORACIÓN TRIBUNAL F1. 302 (medio magnético aportado por SANITAS) - carpeta IMEGENES</b>	<b>Observación</b>
1	53836663	13/12/2012	\$151.300,00	VILLALBA HERNANDEZ ANGIE PAOLA	CC	1030558355	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
2	53836664	6/12/2012	\$160.000,00	LOAIZA CARVAJAL KEVIN RICARDO	TI	98090563220	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

3	53836665	6/12/2012	\$157.800,00	RAMIREZ ASTAIZA CAMILO ANDRES	TI	97040911247	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
4	53836668	13/12/2012	\$160.000,00	CARDENAS LINA ALEJANDRA	CC	67016776	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
5	53836670	6/12/2012	\$137.000,00	YUNDA BARDALES DIANA CAROLINA	TI	98041254017	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

6	53836696	15/11/2012	\$1.912.594,00	ORREGO GOMEZ HORACIO	CC	1209947	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta relaciona varios pacientes que incluyen al paciente, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	<b>cumple</b>
7	53836699	24/10/2012	\$97.800,00	LOPEZ CORDOBA ALEJANDRO	RC	1082893166	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
8	53836713	12/10/2012	\$97.800,00	GARCIA MEZA MARIA ANGELICA	CC	1082920814	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

9	53836719	26/10/2012	\$4.601.775,00	MARQUEZ MARINO FRANCISCO ALBERTO	CC	17198140	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
10	53836722	22/08/2012	\$90.000,00	GUERRERO FLOREZ MYRIAN YAQUELINE	CC	63318112	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
11	53836732	6/12/2012	\$137.000,00	CORREA ERAZO JUAN DAVID	TI	1193072024	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

12	53836733	31/12/2012	\$157.800,00	RAMIREZ ASTAIZA CAMILO ANDRES	TI	9704091124 7	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
13	53836734	13/12/2012	\$157.800,00	SUAREZ MONTERO SAMUEL	RC	1108558992	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
14	53836735	13/12/2012	\$157.800,00	PAREDES MAYOR MICHELLE	TI	1054876773	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

15	53836738	6/12/2012	\$160.000,00	GONZALEZ OSPINA AURA VIVIANA	TI	1193415617	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
16	53836739	18/10/2012	\$157.800,00	PAREDES MAYOR MICHELLE	TI	1054876773	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
17	53836763	9/10/2012	\$97.800,00	SEQUERA HIGUERA JUAN PABLO	CC	19314281	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

18	53836764	8/10/2012	\$100.000,00	GUAL DE ABELLO CARMEN ISABEL	CC	36534467	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
19	53836765	4/10/2012	\$91.300,00	ORTIZ VIVIESCAS JOSE DARIO	CC	85464736	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
20	53836766	2/10/2012	\$100.000,00	ARIZA DE RIOS GLAGYS MARINA	CC	36527085	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

21	53836767	3/10/2012	\$77.000,00	MIELES BARRERA MARIA DILIA	CC	40020566	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
22	53836769	10/07/2012	\$97.800,00	LINERO COSTA CLAUDIA PAULINA	CC	57428308	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
23	53836771	18/10/2012	\$97.800,00	ARAQUE ACUNA JUNNER STEVEN	RC	1082887726	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

24	53836772	26/10/2012	\$97.800,00	CARABALLO GRANADOS JOSHMAN	TI	1193137153	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
25	53837922	26/09/2012	\$107.000,00	GNECCO ROYS MIRZA BEATRIZ	CC	32721979	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
26	53837923	12/09/2012	\$127.800,00	NINO PINTO JHONATAN YESID	TI	9911010586 6	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

27	53837926	27/11/2012	\$137.960,00	BETANCOURTH VILLA ISABELLA	TI	9602021529 9	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
28	53837931	19/11/2012	\$137.960,00	TROCHEZ BERMUDEZ MARIANA	RC	1112045218	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
29	53837938	18/10/2012	\$222.373,00	QUINTANA LOPEZ DANIELA	TI	9507280431 8	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple

30	53837990	20/11/2012	\$117.160,00	MOLINA RESTREPO MARIANA	TI	9609160801 1	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
31	53837991	6/03/2012	\$604.550,00	GAMBOA DE GUANARITA MARIA	CC	29039451	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
32	53837994	24/11/2012	\$127.800,00	VANEGAS HERNANDEZ ANGELLY KATHERINE	TI	1004843241	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

33	53838042	22/11/2012	\$151.300,00	SANDOVAL DE MONCALEANO IRMA ESTHER	CC	41619162	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
34	53838043	22/11/2012	\$137.000,00	GALLEGO BERNAL ANDREA TATIANA	TI	9512020997 4	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
35	53838044	24/10/2012	\$127.800,00	DIAZ GUZMAN ANGELA MARIA	TI	9604011785 4	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

36	53838045	24/10/2012	\$127.800,00	RODRIGUEZ ROJAS SILVIO HERNAND	CC	79146382	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
37	53838557	22/11/2012	\$157.800,00	ZAFRA SANDOVAL JUAN CARLOS	TI	1005897999	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
38	53838576	10/10/2012	\$127.800,00	QUINONEZ ALDANA LINDA ESTEFANIA	TI	1107838820	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

39	53838577	6/10/2012	\$130.000,00	VERA OSMA BAYRON ESRNEY	TI	9512182794 9	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
40	53838580	22/09/2012	\$107.000,00	CARDONA HERRERA RUBEN ESTEBAN	TI	1000148669	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
41	53838581	8/09/2012	\$121.300,00	LOZANO SANCHEZ MARIA CELESTE	RC	1098073062	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

42	53838582	24/10/2012	\$130.000,00	GNECCO ROYS MIRZA BEATRIZ	CC	32721979	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
43	53838609	6/10/2012	\$121.300,00	LOZANO SANCHEZ MARIA CELESTE	RC	1098073062	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
44	53838631	26/09/2012	\$127.800,00	RODRIGUEZ ROJAS SILVIO HERNANDO	CC	79146382	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

45	53838642	6/10/2012	\$121.300,00	MUNOZ RODRIGUEZ JUAN SEBASTIAN	TI	1005329269	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
46	53838679	10/11/2012	\$157.800,00	SUAREZ MONTERO SAMUEL	RC	1108558992	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
47	53838738	31/08/2012	\$90.000,00	CORTES BUITRAGO MAYRA ALEJANDRA	CC	1098750823	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple

48	53838746	1/10/2012	\$1.191.947,00	ARELLANO DE GARCES MARIANA	CC	29075144	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
49	53838795	10/08/2012	\$90.000,00	GORDILLO DE TRASLAVINA SATURIA	CC	37793756	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
50	53838839	19/10/2012	\$286.639,00	TRUJILLO QUIJANO GLORIA	CC	43057662	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

51	53838840	6/09/2012	\$87.800,00	CASTRO VALLECILLA EMILY	RC	1105372331	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
52	53838842	4/10/2012	\$90.000,00	VINASCO OBANDO MARIA JOSE	RC	1111746393	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
53	53838848	5/10/2012	\$87.800,00	CABAL LOAIZA JUAN CAMILO	TI	1006343911	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

54	53838852	25/09/2012	\$87.800,00	GARCIA GUTIERREZ MARIA JOSE	TI	1005968174	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
55	53838899	2/10/2012	\$87.800,00	LENIS MAYA ISABELA	TI	1005894230	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
56	53838946	22/11/2012	\$157.800,00	GARAY MONROY CAMILO JOSE	TI	1010102655	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

57	53838978	22/11/2012	\$157.800,00	OCORO GARCIA FELIPE	RC	1110367785	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
58	53838986	5/10/2012	\$90.000,00	ARDILA MALDONADO ANTONIO	CC	13825139	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
59	53838989	11/10/2012	\$87.800,00	ACERO JOYA MARIA ALEJANDRA	TI	9509021901 5	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

60	53838990	18/10/2012	\$90.000,00	VILLAMIZAR SARMIENTO TOMAS AUSUTO	CC	91079429	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
61	53838991	28/09/2012	\$90.000,00	DUARTE ALVAREZ JHON SEBASTIAN	TI	1095580320	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
62	53838993	24/10/2012	\$87.800,00	ARIAS RODRIGUEZ JUAN CAMILO	TI	9905030442 2	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

63	53839045	8/09/2012	\$130.000,00	MUNOZ RODRIGUEZ JUAN SEBASTIAN	TI	1005329269	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
64	53839058	23/11/2012	\$117.160,00	SANTACRUZ CORTEZ IVAN NICOLAS	CC	1143847860	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
65	53839059	19/11/2012	\$137.960,00	GIL ESCOBAR JUAN CAMILO	TI	1005892713	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

66	53839061	23/03/2012	\$583.760,00	GUTIERREZ RAMIREZ GUSTAVO CAMILO	CC	2422353	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
67	53839063	1/11/2012	\$121.300,00	QUINTERO MARIA ROSA	CC	37252410	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
68	53839066	10/08/2012	\$52.863,00	RUEDA SILVA ALCIRA	CC	37925013	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, <b>anexo listado da alcance a número de factura,</b> orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	<b>cumple</b>

69	53839075	14/11/2012	\$131.460,00	ORTIZ FIGUEROA MAURICIO	TI	9711181586 4	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
70	53839077	15/11/2012	\$131.460,00	SOLARTE MUNOZ YINETH SOFIA	CC	25291169	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
71	53839084	17/11/2012	\$130.000,00	LOPEZ NORATO BLANCA LILIA	CC	41589210	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

72	53839085	19/11/2012	\$157.940,00	TROCHEZ BERMUDEZ ISABEL CRISTINA	TI	9612141021 1	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
73	53839097	12/09/2012	\$127.800,00	VERA OSMA BAYRON ESRNEY	TI	9512182794 9	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
74	53839098	24/10/2012	\$130.000,00	JAIMES PINTO STEPHANIE MELISSA	TI	9802255451 4	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

75	53839180	29/08/2012	\$87.800,00	DUARTE ALVAREZ JHON SEBASTIAN	TI	1095580320	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
76	53839188	13/12/2012	\$160.000,00	AVILA MARTINEZ ESTEBAN XAVIER	TI	1005895364	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
77	53839196	29/11/2012	\$131.460,00	GALIDEZ TORO DANIEL STEVEN	RC	1109188399	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

78	53839243	7/09/2012	\$87.800,00	ARIAS RODRIGUEZ JUAN CAMILO	TI	9905030442 2	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
79	53839251	28/09/2012	\$90.000,00	ARIAS RODRIGUEZ JUAN CAMILO	TI	9905030442 2	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
80	53839252	7/09/2012	\$90.000,00	ARDILA MALDONADO ANTONIO	CC	13825139	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

81	53839268	30/11/2012	\$131.460,00	ARIAS VIVEROS JOAN SEBASTIAN	TI	1107834082	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
82	53839270	28/09/2012	\$1.711.410,00	LEON MARIN LUIS HORACIO	CC	2645892	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
83	53839287	31/10/2012	\$151.300,00	VASQUEZ PUNGO KEVIN	TI	9908130364 5	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

84	53846286	1/08/2012	\$30.810,00	SANABRIA DE TORRES AURA MARIA	CC	20518352	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
85	53849515	10/10/2012	\$96.000,00	RIOS FERNANDEZ MARTINA	CC	36546395	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, <u>factura de venta no tiene número, ni contiene nombre paciente y anexo no da alcance a factura</u> , orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	<b>No cumple</b>
86	53849523	25/10/2012	\$71.000,00	CASTANEDA NAVARRETE MARY	CC	20212788	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

87	53849526	28/06/2012	\$475.194,00	MURCIA BUITRAGO ANDREA	TI	9812281485 8	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
88	53849528	7/09/2012	\$65.398,00	CARDENAS SANCHEZ MARIA DEL PILAR DEL SOCORR	CC	41689630	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
89	53849590	20/04/2012	\$1.946.056,00	MATALLANA ROCHA JOSE OMAR	CC	19183854	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple

90	53857845	1/10/2012	\$1.711.410,00	LEON MARIN LUIS HORACIO	CC	2645892	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
91	53857851	24/11/2012	\$127.800,00	MUNOZ PAEZ JOSE DANIEL	RC	1099737454	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
92	53857945	14/11/2012	\$1.552.050,00	ARANGO BUITRAGO MARTHA INES	CC	39690322	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple

93	53857947	24/10/2012	\$18.969,00	LOPEZ POPO MARIA VICTORIA	CC	51886108	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
94	53857955	19/12/2012	\$130.000,00	QUINONES ALDANA LINDA ESTEFANIA	TI	1107838820	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento.	Cumple
95	53857957	6/10/2012	\$73.200,00	GUERRA TRILLOS JUAN DAVID	TI	1044213026	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple

96	53857965	5/10/2012	\$75.400,00	CASTILLO GONZALEZ GUILLERMO	TI	95121108543	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
97	53857966	13/10/2012	\$66.700,00	CIENFUEGOS MUNIVE SILVIA LUZ	CC	1129538267	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
98	53857967	1/11/2012	\$90.000,00	HERRERA DE RUIZ GLADYS	CC	21317793	Con Imagen	<u>Aporta formato cobro, CTC, pero anexo a factura en que se relaciona a la paciente, no da alcance a la misma</u>	<b>No cumple</b>
99	53857968	16/10/2012	\$73.200,00	LAMA ANDONIE CLAUDIA	CC	32879552	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
100	53857974	19/09/2012	\$73.200,00	CARDENAS SALAS VIOLETA	RC	1119396306	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
101	53857977	1/12/2012	\$130.000,00	VERA OSMA BAYRON ESRNEY	TI	9512182794 9	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
102	53857979	8/11/2012	\$81.300,00	GRIJALBA RUIZ FRANCISCO JOSE	TI	1005893927	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
103	53857994	8/11/2012	\$93.800,00	HERNANDEZ KLEBER CARLOS JOSE	CC	92025918	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
104	53858004	20/11/2011	\$80.789,00	BERMUDEZ AREVALO IVET PATRICIA	CC	36555682	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
105	53858005	9/10/2011	\$74.789,00	BERMUDEZ MORAN ROGERS EMILIO	CC	85469479	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
106	53858006	15/11/2011	\$80.689,00	BONILLA VILLEGAS CESAR ANDRES	TI	1001850985	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
107	53858007	14/04/2012	\$80.689,00	NUNEZ RODRIGUEZ MANUEL JULIAN	TI	1082838697	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
108	53858013	5/12/2012	\$46.659.066	GONZALEZ LOPEZ SERGIO ANDRES	CC	1022385946	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
109	53858020	10/11/2012	\$127.800,00	VERA OSMA BAYRON ESRNEY	TI	9512182794 9	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
110	53858022	21/11/2012	\$74.045,00	CRIALES OSORIO MAURICIO	CC	19122323	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
111	53858023	19/12/2012	\$121.300,00	MUNOZ RODRIGUEZ JUAN SEBASTIAN	TI	1005329269	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
112	53858660	18/11/2011	\$558.333,00	RAMIREZ SILVA MARIELA O	CC	20560218	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
113	53858692	14/05/2012	\$639.960,00	MOLINA CUADROS PAULA CRISTINA	CC	52965360	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
114	53858727	23/01/2012	\$98.452,00	SUARES LEIVA SAMUEL	RC	1031653552	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
115	53858734	12/07/2012	\$31.610,00	GALEANO RAMIREZ FRANCISCO LUIS	CC	73472	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
116	53858798	28/09/2011	\$53.255.384	ISAZA DE VELEZ MARGARITA	CC	22254500	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
117	53860067	26/09/2012	\$99.400,00	MENESES ABELINA	CC	28911141	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
118	53860095	28/03/2012	\$95.864,00	GOMEZ MORA ALBERTO LEON	CC	70108490	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
119	53860110	27/07/2012	\$101.565,00	GOMEZ BETANCOURT RUTH	CC	41310618	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
120	53860115	31/08/2012	\$99.311,00	RAMIREZ RAMIREZ ZULMA YICEL	CC	52335342	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
121	53860116	13/08/2012	\$96.485,00	GUEVARA VELANDIA HEDDY JENNIFER	CC	52817822	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
122	53860117	9/09/2012	\$207.415,00	LEAL SANTOFIMIO CLAUDIA PATRICIA	CC	30386515	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
123	53860145	16/10/2012	\$137.960,00	GIL ESCOBAR JUAN CAMILO	TI	1005892713	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
124	53860146	16/10/2012	\$131.460,00	ORTIZ FIGUEROA MAURICIO	TI	97111815864	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
125	53860147	16/10/2012	\$131.460,00	SOLARTE MUNOZ YINETH SOFIA	CC	25291169	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
126	53860151	11/10/2012	\$157.800,00	QUINTERO HERNANDEZ JULIANA	TI	97013110518	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
127	53860153	11/10/2012	\$157.800,00	SUESCUN RANGEL WALTER HANS	TI	9610051658 3	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
128	53860154	11/10/2012	\$157.800,00	GARCIA TOVAR ALEJANDRO	RC	1107843100	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
129	53860156	11/10/2012	\$160.000,00	ARAGON GRANADOS MARIA DEL SOCORRO	CC	31898779	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
130	53860157	17/04/2012	\$157.800,00	GONZALEZ OSPINA AURA VIVIANA	TI	1193415617	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
131	53860171	25/09/2012	\$27.393.964	ARCOS ALVAREZ ORFA DORIS	CC	38943756	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
132	53860207	19/09/2012	\$606.762,00	GARIBELLO VDA DE MORENO JULIA	CC	41359449	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
133	53860213	28/09/2012	\$16.140,00	PRADO VARELA OSCAR	CC	94381290	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
134	53860240	1/09/2012	\$16.146,00	REGULAR ESCOBAR LEISON ALFREDO	CC	14696361	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
135	53860276	30/11/2012	\$30.845,00	BADILLO DUCON WILSON	CC	72131146	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
136	53860281	6/12/2012	\$151.300,00	SANCHEZ CASTRO PAULA ANDREA	RC	1107843997	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
137	53860317	1/11/2012	\$1.161.800,00	SERNA CASILIMAS WILLIAM GIOVANNI	CC	8533277	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
138	53860338	28/09/2012	\$121.300,00	LEAL QUINTERO DANIEL MAURICIO	CC	1090461974	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
139	53860346	18/10/2012	\$329.261,00	MOREA LOSADA ROSA ELENA	CC	25649319	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
140	53860354	29/11/2012	\$157.800,00	BUSTOS MEDINA ISABELA	TI	1005892914	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
141	53860357	15/10/2012	\$104.455,00	VILLALBA OBREGON VICENTE ANTONIO	CC	19177742	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
142	53860372	18/10/2012	\$16.140,00	ESCOBAR ESPINOSA WILSON	CC	16657249	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
143	53860375	29/11/2012	\$151.300,00	URRUTIA MACUASE JHON ALEXANDER	TI	9606081260 5	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
144	53860392	6/12/2012	\$157.800,00	VELASCO MONCADA SEBASTIAN	RC	1107847525	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
145	53860429	13/12/2012	\$1.912.593,00	AYALA DE POLANCO FANNY	CC	38954835	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
146	53860453	9/10/2012	\$97.800,00	RAMIREZ CAVIEDES MAUREN EVELIN	CC	57444611	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
147	53860487	8/11/2012	\$87.800,00	CASTRO VALLECILLA EMILY	RC	1105372331	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
148	53860496	16/11/2012	\$87.800,00	VILLARRAGA CRUZ SANTIAGO	TI	1193536648	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
149	53860499	7/11/2012	\$87.300,00	CHAQUI DIAZ JUAN PABLO	RC	1047387333	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
150	53860503	1/11/2012	\$130.000,00	OSORIO IBANEZ SANTIAGO	RC	1048066909	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
151	53860504	8/11/2012	\$90.000,00	TORRES ABADIA CAMILO ANDRES	TI	9808135274 7	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
152	53860515	19/12/2012	\$107.000,00	GNECCO ROYS MIRZA BEATRIZ	CC	32721979	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
153	53860517	21/11/2012	\$127.800,00	RODRIGUEZ ROJAS SILVIO HERNAND	CC	79146382	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
154	53860518	2/11/2012	\$107.000,00	CARDONA HERRERA RUBEN ESTEBAN	TI	1000148669	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
155	53860520	28/11/2012	\$87.800,00	CABAL LOAIZA JUAN CAMILO	TI	1006343911	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
156	53860527	14/11/2012	\$87.800,00	ALTAMIRANO MONTAYA MIGUEL ANGEL	RC	1116071162	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
157	53860548	3/05/2012	\$82.889,00	LINERO COSTA CLAUDIA PAULINA	CC	57428308	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
158	53860553	4/05/2012	\$59.889,00	MIELES BARRERA MARIA DILIA	CC	40020566	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
159	53860555	1/03/2012	\$80.689,00	ALVAREZ GOMEZ CARLOS MAURICIO	CC	79980664	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
160	53860628	23/10/2012	\$16.146,00	BARCO VALDERRAMA JOSE DANILO	CC	94418701	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
161	53860636	7/12/2012	\$65.845,00	CASTRO PAEZ ALVARO	CC	7431480	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
162	53860641	6/11/2012	\$4.644.000,00	GALVIS ANAYA LUIS FRANCISCO	CC	3987063	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o	Cumple

								medicamento	
163	53860648	20/12/2012	\$151.300,00	BARCO CARDONA JUAN JOSE	RC	1109188788	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple
164	53860650	20/12/2012	\$137.000,00	GALLEGO BERNAL ANDREA TATIANA	TI	9512020997 4	Con Imagen	Cumple orden CTC, EPS aporta: formato cobro, acta CTC, factura de venta, orden médica, soporte ejecución. Coincide cc, nombre y servicio, prestación o medicamento	Cumple



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
**Sala Quinta de Decisión Laboral**

De conformidad con el anterior análisis la Sala pudo determinar que los siguientes recobros no cumplen con los parámetros para ser pagados

- 53849515 Martina Ríos Fernández por valor de \$96.000, pues la factura que allega no contiene el número, ni identificación del paciente y el anexo que trae no da alcance al documento mercantil.
- 53857967 Herrera de Ruiz Gladys por valor de \$90.000, dado que se anexa factura que no contiene identificación de la paciente y el anexo no da alcance a la misma.

En consecuencia, la sentencia será revocada, por cuanto la glosa impuesta por «*No hay evidencia de entrega del medicamento No Pos. Servicio médico prestación en salud No Pos al paciente*» resulta fundada y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

### **Prescripción**

Frente al punto de la prescripción, es necesario recordar que el sistema jurídico colombiano prevé esta institución como un modo de extinguir los “*derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular*” (sentencia C-091 de 2018 Corte Constitucional). Conforme a ello, es dable entender que esta figura materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al impedir una indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes, como aquellos que pueden derivarse de la relación entre trabajadores y empleadores, o los afiliados y las entidades que integran el sistema de la seguridad social. Por tal razón, el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción

laboral resulta válido, además, porque responde a la necesidad de implementar un orden justo y pacífico.

Por tal razón, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso. A efectos de contar el fenómeno extintivo en el presente asunto se da aplicación al trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y al artículo 151 del Código procesal del trabajo y la Seguridad Social.

Sobre el particular, es pertinente indicar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción:

**«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.**

En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala: Art. 772<sup>1</sup>. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. 779<sup>2</sup>. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

**Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.**

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

---

<sup>1</sup> Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

<sup>2</sup> Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5º del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.

Al amparo de lo expuesto, para contabilizar el término prescriptivo se tiene en cuenta la fecha de prestación de la tecnología, el servicio o la entrega del medicamento, el cual se interrumpe con la reclamación escrita del derecho, lo cual ocurre con la radicación del formato MYT01/02, evento en que la solicitud es sometida a auditoria y el resultado es comunicado a la entidad recobrante, quien podrá

objetar el mismo a través del formato MYT04, este que tiene el carácter de definitivo, agotándose así el trámite administrativo de recobro.

En el asunto puesto en consideración, los servicios fueron prestados en su totalidad en el año 2012, los formatos MYT 01 y MYT 02, fueron radicados el 14 de febrero de 2013 para todos los casos, las glosas fueron notificadas el 23 de abril de 2013, (cd fl 330), la demandada fue radicada el 14 de marzo de 2016 (fl. 303) y repartida al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que por auto del 13 de junio de 2016 (fls 307 y 308, rechazó el asunto por falta de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos, siendo asignado por reparto al Juzgado 63 Administrativo Sección Tercera Oral de Bogotá D.C. el 21 de junio de 2016 (fl. 310), que declaró la falta de jurisdicción y suscitó conflicto negativo de jurisdicción (fls 313 a 316).

Dicho conflicto fue resuelto por la Sala de Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante providencia del 7 de marzo de 2017, ordenó remitir las diligencias al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá. Ahora, el despacho de conocimiento admitió la demanda mediante proveído del 5 de febrero de 2018 (fls 337 y 338) y la demanda fue contestada el 28 de febrero de 2018 (fls 354 a 372).

Importa destacar que dispone el artículo 94 del Código General del Proceso que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*. No obstante, no es posible predicar la ineficacia de la interrupción de la prescripción cuando el demandante ha sido diligente en la formulación oportuna de la demanda, pero por razones ajenas o no imputables

exclusivamente a él, como sucede ante las discrepancias en materia de competencia y jurisdicción, se ve obligado a peregrinar en una u otra sede judicial.

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL5159-2020 tuvo la oportunidad de pronunciarse y al remitirse a la sentencia C 227 de 2009 señaló:

La aplicación del artículo 90 del CPC no se hace de forma automática, pues resulta desproporcionado predicar la ineficacia de la interrupción de la prescripción cuando el demandante es diligente en la formulación oportuna de la demanda, pero por razones ajenas o no imputables exclusivamente a él, como en el caso de diferencias doctrinarias o jurisprudenciales sobre competencia y jurisdicción, se ve obligado a acudir a una u otra sede judicial; en tales casos, la interrupción de la prescripción por la presentación oportuna de la demanda produce todos sus efectos

Al amparo de las anteriores reflexiones es claro que entre la data en que se configuró la prestación de salud, el servicio o la entrega del medicamento y la reclamación del pago por parte de la EPS no transcurrieron más de tres años. En el mismo sentido, desde que fueron emitidas las glosas y la fecha de presentación de la demanda, 14 de marzo de 2016 (fl. 303), tampoco se superó el termino trienal, razón suficiente para concluir que el fenómeno extintivo de la prescripción no afectó ninguno de los cobros presentados.

### **Intereses moratorios**

Al punto, vale precisar que los referidos intereses están consagrados en el Decreto 1281 de 2002, en concordancia con el Decreto 019 de 2012. Empero, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, preceptúa en el parágrafo 5 del artículo 237 que las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros *distintos*, se indexaran sin lugar a intereses de mora.

En casos como el que se analiza al versar sobre recobros por servicios no financiados con la UPC hay lugar a aplicar esta norma, pues

tiene naturaleza de ley orgánica conforme los artículos 151 y 339 constitucionales, integra el bloque de constitucionalidad *lato sensu* y regula el trámite aprobatorio de las normas de inferior jerarquía respecto de las materias que regula. En consecuencia, resulta procedente revocar la sentencia analizada en cuanto condenó a la demandada a reconocer y pagar intereses moratorios, para en su lugar absolverla por este concepto.

### **Indexación**

Como quiera que la demandante no está llamada a sufrir las consecuencias negativas de la pérdida de valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, la Sala modificará la sentencia de primera instancia para ordenar la indexación de los recobros reconocidos, desde los dos 2 meses siguientes a la radicación de la factura esto es 14 de abril de 2013 y hasta el momento que se produzca el pago de los cobros reconocidos en la sentencia, según fue ordenado por el Juzgado y no discutido en esta instancia.

De conformidad con las consideraciones expuestas la Sala modificará la decisión en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta ni en la apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 23 de octubre de 2020, únicamente en cuanto declaró infundadas las glosas

impuestas por la administradora respecto de los recobros que a continuación se indican

n.º	Nombre	Valor
53849515	Martina Ríos Fernández	\$96.000
53857967	Herrera de Ruiz Gladys	\$90.000

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia analizada en el sentido de DECLARAR fundada la glosa impuesta por la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES a los recobros:

n.º	Nombre	Valor	Causal
53849515	Martina Ríos Fernández	\$96.000	Sin prueba de entrega
53857967	Herrera de Ruiz Gladys	\$90.000	Sin prueba de entrega

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia el que quedará del siguiente tenor: CONDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, a pagar al demandante EPS Sanitas S.A. el monto de \$168.842.798, por concepto de los 162 recobros reclamados y referenciados en la parte condenatoria de la sentencia de primera instancia, que por las resultas no incluye por los recobros 53849515 y 53857967.

**CUARTO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia para en su lugar ABSOLVER a la demanda de pagar intereses moratorios respecto de todos los recobros en relación con los cuales se declaró infundada la glosa y CONDENARLA a pagar tales recobros debidamente indexados conforme a los índices de precio al consumidor, certificados por el DANE teniendo como fecha inicial, desde 14 de abril de 2013 y hasta el momento que se produzca el pago de los cobros reconocidos en la sentencia.

**QUINTO: REVOCAR** el numeral quinto de la decisión únicamente en cuanto declaró probada la excepción de improcedencia al pago de intereses moratorios.

**SEXTO:** CONFIRMAR en los demás la sentencia del *a quo*.

**SÉPTIMO:** Sin costas en el grado de consulta ni en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 16 2017 00007 03.  
**DEMANDANTE:** MARCO AURELIO ORTIZ CARVAJAL  
**DEMANDADO:** LOCAR CONSTRUCCIONES & CIA EN LIQUIDACIÓN.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 31 de mayo de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal desde el 30 de octubre de 1992 y el 24 de junio de 2016, fecha en que el empleador terminó unilateralmente y sin justa causa el vínculo. En consecuencia condenar a la demandada a cancelarle debidamente indexados salarios por el justo valor de acuerdo a su cargo, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, todos los anteriores causados en vigencia de la relación laboral. Además se condene a la demandada a pagar sanción moratoria, indemnización por despido injustificado. Asimismo, a pagar los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso. Subsidiariamente solicitó condenar a la demandada a pagar salario integral en los términos del artículo 132 del Código Sustantivo de Trabajo y al pago de la pensión mensual, con el retroactivo autorizado por la Ley.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la demandada lo vinculó el 30 de octubre de 1992, mediante contrato de trabajo verbal para desempeñarse como Gerente, además ejerció las funciones de Representante Legal de la empresa y las demás conexas a al misma en todas las actuaciones administrativas, económicas y legales, dentro del sector público y privado a nivel distrital y nacional. Como remuneración fue pactada la suma de \$7.000.000 con el pago de prestaciones completas, sin embargo no pago el salario *«justo acordado»*.

Indicó Que ejecutó de forma personal sus funciones y no recibió llamado de atención alguno; empero el 24 de junio de 2016, la demandada decide de forma unilateral terminar el contrato, sin notificarle sobre la existencia de una investigación en su contra, tampoco fue citado a versión libre. Refirió que la demandada adeuda las prestaciones sociales y demás derechos adquiridos, pese a que al momento de finalizar el vínculo fueron reclamados. Además no le informó sobre el estado de pago de las cotizaciones (fls. 16 a 38 y 43 a 46 subsanación).

Locar Construcciones & CIA en Liquidación rechazó el éxito de las pretensiones. De los hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe y culpa del demandante y las declarables de oficio. En su defensa, sostuvo que no existió contrato de trabajo, pues no hubo subordinación alguna, ya que el socio aquí demandante era autónomo e independiente en la ejecución de cargo, hasta antes de disolverse la sociedad, no cumplía órdenes, tampoco horario. Tampoco recibió el pago de salario, sino de estipendios sociales de conformidad con la escritura de constitución (fls. 63 a 72).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 31 de mayo de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación e impuso costas a cargo del actor.

En lo fundamental señaló que el accionante no demostró haber prestado servicios a la demandada de manera permanente en los extremos indicados en el libelo introductorio, tampoco que estuvo subordinado o que recibió el pago de salarios.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante suplicó revocar la decisión al argumentar que si bien la decisión se fundó en la falta de prueba, en el expediente obra documento esencial que demuestra el inicio del nombramiento como gerente y que dicha relación conlleva una prestación personal del servicio. Sostuvo que el otro extremo temporal se demuestra con el acta mediante la cual se da por terminada esta vinculación. Además, en la contestación de la demanda se acepta que fungió como Gerente y Representante Legal y en Cámara de Comercio ostentó el cargo hasta el 2016. Del mismo modo el testigo Luis Emilio afirmó que ocupó el cargo de gerente y que ejecutaba sus funciones en las obras de Bogotá y Girardot. Indicó que cumplió horario, incluso más allá de la jornada.

Refirió que ninguna de las declaraciones niega que ostentó el cargo y ejecutó funciones. En consecuencia, como la ley no prohíbe que un socio pueda ser trabajador de la empresa, debe darse aplicación a la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, indicó que no se pueden derivar consecuencias negativas ante la inasistencia, pues esta se justificó oportunamente.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad

Social, por lo que corresponde dilucidar si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 30 de octubre de 1992 hasta el 24 de junio de 2016 y si en consecuencia la demandada está llamada a pagar acreencias laborales.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de

la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Ahora el artículo 167 del Código de General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los demandantes tienen la carga de probar los supuestos fácticos de sus pretensiones. Por ello, si un demandante alega la existencia de una vinculación laboral y solicita los derechos derivados de esta, debe demostrar al menos la prestación del servicio y las fechas entre las cuales ocurrió, para que el juez pueda determinar qué derechos le corresponde y su cuantía. Lo anterior no es un asunto insustancial, pues de esto pueden derivarse diferencias muy significativas en cuanto al monto de las liquidaciones de cada prestación social, la prescripción que pudo afectar algunos de los derechos de los varios contratos, y así mismo el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora.

La anterior línea de pensamiento se acompasa con la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 36748 de 23 de septiembre de 2009, reiterada en SL4408-2014 y SL17135-2016, al señalar:

Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas que obran en el expediente digital, en el que se verifica que el demandante aportó: certificado de existencia y representación de Locar Construcciones & Cia Ltda en liquidación generado el 15 de noviembre de 2016, en el que se puede leer que el accionante ostenta la calidad de socio, de gerente, subgerente y representante legal. Además que *«la empresa unipersonal se halla disuelta por vencimiento del término de duración y, en consecuencia se encuentra en estado de liquidación a partir del 30 de octubre de 2002»*.

Igualmente que mediante junta de socios del 24 de junio de 2016 se designó como gerente a Rafael López Rubio y como subgerente a Marcela Cárdenas de López (fls 6 a 8).

Allegó también, certificados de libertad y tradición de un inmueble (lote urbano) ubicado en el municipio de Sabana Larga Atlántico, que presenta anotación de intervención de la demandada el 16 de abril de 1998 y el 23 de noviembre de 2016 (fls.8 a 13).

A solicitud de la parte demandante fueron decretados los testimonios de Grimaldy Cueto, Federman Gómez Caicedo, Amin Cueto Araujo, Luis Guillermo Valencia Pérez, Ana Ilce Benítez, Luis Alirio Maldonado Gelves, Luis Emilio Buitrago Mejía, tan solo se practicó el último como quiera que los restantes no comparecieron en la hora y fecha dispuesta para adelantar la diligencia. Buitrago Mejía manifestó que conoció al demandante en 1990, en unos trabajos en Ciudad Bolívar, después en 1993, cuando era Gerente y socio de Locar Construcciones lo llamó para que le hiciera unas obras en Girardot desde 1993 a 1996, él manejaba la parte de construcciones y pagos *«siempre lo nombraban como gerente»*. Luego lo volvió a ver en el municipio de Sabana Larga. No sabe si le pagaban salario, ni los pormenores de la relación pues *«era una persona externa a la empresa, eran solo negocios, era un contratista»*, nunca fue a las oficinas, siempre trabajó en las obras, por tanto no sabe si el actor cumplió horario.

Por solicitud de la parte demandada fueron decretados los testimonios de Marcela Cárdenas, Estefanía López Cárdenas y Ángela María López Cárdenas, pero solo fueron escuchados los dos últimos como quiera que la primera no se hizo presente. La última manifestó que es hija de Rafael López Rubio, actual Representante Legal de la demandada y socia de la demandada, señaló que no iba con frecuencia a la empresa, no recuerda haber asistido a alguna junta, pero sabe que el demandante ha sido socio y gerente de esta desde que inició hasta el 2000, luego en el 2002, Locar entró en liquidación, desde este año y hasta el 2016 la

empresa no tuvo movimientos y el actor no ejecutó ninguna función, aunque continuó figurando como gerente.

Explicó que se adelantó una acción de responsabilidad social guiada por un abogado, se citó a una junta en la que asistieron los abogados y se revocó el cargo de Gerente al actor, para poder solucionar un asunto relacionado con el desalojo de unos lotes en Sana Larga, al cual asistió el demandante, para firmar como representante legal. Indicó que para adelantar esta reunión se cumplieron todos los requisitos de ley, incluso se hicieron publicaciones. Señaló que el actor en calidad de gerente y socio era autónomo para tomar decisiones, no recibía ordenes de terceros, no cumplía horario, ganaba sobre las utilidades como socio.

La testigo Estefanía López Cárdenas, manifestó que desde que tenía 10 años de edad, conoce al demandante porque era socio de su papá, sabía que tenían negocios, pero no recuerda detalle alguno del vínculo porque era una niña de 10 años o menos. Señaló que como socia de la empresa, en 2016, asistió a una junta de «*acción de representación legal*» en la que el actor pese a que fue citado, no asistió, allí se le revocó el encargo y en su lugar fue nombrado Rafael López, para adelantar de manera urgente una acción de desalojo en Sabana Larga y desde esa época él esta constantemente en esa zona. Indicó que no supo que para esta época el actor padeciera un estado crítico de salud, tampoco que hubiera adelantados gestiones para recuperar los terrenos.

Al rendir declaración de parte el demandante Marco Aurelio Ortiz Carvajal, manifestó que fue socio fundador de Locar Construcciones, en compañía de su esposa y las tres hijas de Rafael López. También se desempeñó como gerente por lo que sabe que la empresa dispuso de recursos hasta 1998 «*de ahí para acá los dineros se acabaron y la empresa fue suspendida por orden de Rafael López y sus socios*». «*el objeto social de la compañía era hacer obras, construir*» los trabajos eran conseguidos por López y como gerente él debía ejecutarlos.

Señaló que la empresa no entró en liquidación forzosa, estuvo vigente hasta el 12 de octubre de 2016, momento en el que apareció una carta de la Cámara de Comercio según la cual estaba disuelta y en liquidación desde el año 2002, en contravía de lo consignado otros certificados en los que aparecía vigente hasta «2022».

Importa destacar que como quiera que el actor no asistió a la audiencia obligatoria de conciliación el Juzgado dispuso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y en consecuencia tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión de la contestación de la demanda, según los cuales entre las partes no existió un contrato de trabajo, tampoco un pacto salarial y que ante la inactividad la sociedad entró en estado de liquidación. Conviene precisar que aunque el apoderado propuso incidente de nulidad, este fue rechazado por el Juzgado y la decisión confirmada por el Tribunal.

Del análisis conjunto de los medios de prueba estima la Sala que si bien el accionante logró probar que fungió como representante legal y gerente de Locar Construcciones desde el 30 de octubre de 1992 hasta el 24 de julio de 2016, lo cierto es que no aportó medio de convicción alguno que permita concluir que efectivamente prestó servicios personales de manera continua e ininterrumpida en el lapso señalado. Ello en el entendido que si bien las testigos convocadas por la demanda dieron cuenta que ostentó tal calidad no hicieron mención a ninguna época específica en que les constara hubiere ejecutado funciones.

Ahora, aunque el testigo Luis Emilio Buitrago Mejía, señaló, en lo que importa al proceso, que conoció al demandante como gerente de la empresa entre 1993 y 1996, también dijo que fue en razón de algunas obras que él como contratista ejecutó, pero no especificó la continuidad de la relación en este interregno, tampoco las gestiones o funciones que ejecutaba el actor, se limitó a indicar que era quien le pagaba por su trabajo refirió que luego lo volvió a ver en Sabana Larga, sin precisar la época.

Puestas las cosas de esta manera, es claro que el actor demostró que estuvo vinculado a la demandada y que prestó servicios como gerente, empero esto no le basta, pues además debía probar los extremos temporales de la relación alegada y la continuidad del servicio, pues no puede el juzgador entrar a suponer estas situaciones.

Llama la atención de la colegiatura que el promotor indique como extremo inicial del vínculo la fecha en que se constituyó la sociedad y como extremo final la data en que por Junta de Socios se designó un nuevo Gerente y pretenda que por el simple hecho de existir ese registro en el certificado de existencia y representación se declare la existencia del contrato de trabajo, pues esto a lo sumo se constituye en un indicio de la prestación del servicio, pero no lo prueba. Además, omite que la empresa se encuentra en estado de liquidación desde el 30 de octubre de 2002 y pretende se declare que el contrato se extendió hasta el 2016, sin aportar un solo medio probatorio que de cuenta de la prestación personal del servicio en esta época o de manera continua en cualquier otra.

Así las cosas, ante la omisión probatoria resulta forzoso confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

No se causan costas en la apelación.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2021 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin costas en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 16 2018 00313 03  
**DEMANDANTE:** JIMMY PERALTA MARULANDA  
**DEMANDADO:** DRUMMOND LTD COLOMBIA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 21 de mayo de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de mayo de 2005 hasta el 22 de agosto de 2017, fecha en que terminó de forma injusta el empleador y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo por encontrarse en periodo de discapacidad, situación que le ocasionó daños morales. En consecuencia, se condene a la demanda a pagarle indemnización por despido injustificado, indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361, perjuicios morales y la indexación correspondiente. Asimismo, a pagar los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó servicios a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido del 11 de mayo de 2005 al 22 de agosto de 2017, por espacio de 12 años, 3 meses, 11 días. Desempeñó como último cargo el de Supervisor de Ferrocarriles y

devengó como último salario \$10.284.000. Adujo que el 22 de agosto de 2017, se presentó a trabajar a su turno que iniciaba a las 6:00 p.m. y fue recibido con la citación a rendir descargos, en la misma fecha a las 6:30 p.m. por hechos acaecidos el 14 de agosto consistentes en que *«en ejercicio de sus funciones, estando el tren parado, esperando que le dieran vía hacia Ciénaga, bajó del tren a revisar los cambios de vías de la transversal T4 y que todos los elementos de la transversal estuvieran en orden, recibió una llamada a su celular y la contestó»*. Aseguró que el tren estuvo detenido por más de treinta minutos y la supervisión se hace sobre la línea férrea. Preciso que la llamada no duró más de dos minutos y provenía de su esposa quien le informó sobre el estado delicado de salud de su suegra, quien ya venía con padecimientos de salud.

Expuso que en la diligencia, manifestó que una vez el funcionario de la empresa de vigilancia Fenoco, le indicó que se retirara de la zona de seguridad de la vía férrea, procedió a hacerlo y a colgar la llamada, pese a que esto último no le fue solicitado. Aseguró que la demandada tiene una política de teléfonos celulares en puerto y ferrocarril, que indica *«a todo empleado le está prohibido OPERAR CUALQUIER EQUIPO DE PUERTO O FERROCARRIL MIENTRAS UTILIZA UN TELÉFONO CELULAR»* *«está prohibido usar teléfonos celulares durante las horas de trabajo. Los teléfonos celulares personales no deben ser utilizados para fines relacionados con el trabajo a menos que no esté disponible un teléfono suministrado por la empresa y su uso sea aprobado por un supervisor.»*

Refirió que la diligencia de descargos se surtió fuera de las oficinas administrativas de la compañía y sobrepasado el horario de trabajo de quienes la adelantaron, finalizada la cual le fue entregada la carta de terminación del contrato de trabajo firmada por José David Montero, superintendente de Relaciones Laborales, quien no estuvo presente en la diligencia.

Relató que en mayo de 2015, fue intervenido quirúrgicamente en la rodilla izquierda, el 17 de febrero de 2017, fue operado nuevamente por lesión meniscal y lesión condral de la rótula, que le mereció la prescripción

de treinta días de incapacidad y terapias. El 21 de marzo de 2017, en consulta de control presentó dolor en la espalda región sacro iliaca y posible lesión meniscal, por tanto le fue autorizado laborar con restricciones. En mayo 25 de 2017, fue dado de alta para laborar, pese a que presentaba edema moderado en la rodilla e inició tratamiento con medicamento *artrofitum*, por cuatro meses que terminaría el 25 de septiembre de la misma anualidad; situaciones todas conocidas por la empresa. En el examen de egreso realizado el 1 de septiembre, además se recomendó continuar con el manejo de la patología de la rodilla.

Señaló que en consulta médica del 14 de septiembre, se determinó que padece lesión compleja de cuerno posterior del menisco mediano que amerita revisión por lesión - cirugía artroscópica (fls. 40 a 55).

Drummond rechazó las súplicas, salvo la relacionada con declarar la existencia del contrato de trabajo y sus extremos. Admitió la existencia del vínculo laboral, las fechas de inicio y terminación, el último cargo y salario devengado, la citación a descargos, la terminación del contrato, las causas invocadas, que una vez fue requerido por el funcionario de vigilancia se retiró de la zona de seguridad férrea y colgó la llamada, que se encontraba fuera del tren y este estaba parado por más de 30 minutos, que la empresa tiene políticas de uso de teléfonos celulares en puerto y ferrocarril, también que el actor comunicó al llegar a la locomotora que contestó una llamada dentro de la zona T4. En adición, aceptó el contenido de la carta de terminación del contrato. Respecto de los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan.

Formuló las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, prescripción y las declarables de oficio. Para enervar las pretensiones argumentó que el demandante jamás comunicó a la demandada sus patologías de origen común, la empresa no recibió de parte de la EPS o ARL ninguna restricción, recomendación u orden de reubicación. Aseguró que la terminación del contrato se dio como consecuencia de la comisión de faltas graves reconocidas por el trabajador en la diligencia de descargos que no están asociadas a ninguna condición de salud (fls. 99 a 110 y 112).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 21 de mayo de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

En lo fundamental señaló que el accionante no demostró que para el momento del despido se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, discapacidad o minusvalía, que le impidiera desempeñar sus funciones, por tanto la presunción de despido discriminatorio no se configura. De otra parte, encontró probada la justa causa invocada por la demandada para dar por terminado el contrato consistente en que el accionante incurrió en una falta grave al hablar por celular.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante imploró revocar la sentencia, al argumentar que el despido fue injustificado, pues en la carta de terminación del contrato le indicaron circunstancias que no son ciertas y citó: *«es evidente y comprobado que usted al ubicarse entre la línea férrea en sector transversal n.º 4 de kilómetro 9.35, sin usar el chaleco reflectivo y hablando por teléfono celular, cometió un acto inseguro e imprudente, con el agravante de que en alguna oportunidad se ubica sobre la línea férrea que no estaba siendo usada por Drummond, sino por otros operadores, lo cual maximizó el riesgo.*

Alegó que el contenido de la misiva de despido el sesgado porque indica que se encontraba hablando sobre la línea férrea, situación que el actor no negó, lo que se pasa por alto es que estaba cumpliendo sus funciones de supervisión en el momento en que entró la llamada, según se puede corroborar en los videos que obran en el expediente. También argumentó que al contestar el teléfono no puso en riesgo la operación porque el tren se encontraba parado, detenido en un área segura, sin

tráfico y estaba fuera de él vehículo, fuera del límite haciendo revisión del cambia vías y pruebas sobre la línea férrea en función de supervisión, en las líneas de Drummond, esperando la autorización para ingresar a las líneas de Fenoco.

Sostuvo que no fueron analizados objetivamente los descargos rendidos, sino de forma subjetiva con el único propósito de poner fin a la relación. Además, hubo una violación al proceso disciplinario, por el tiempo en que este fue adelantado, pues inició a las 5:45 p.m. y terminó a las 7:30 p.m., sin revisar y tomar en consideración las circunstancias narradas en la diligencia; en adición no fueron llamados, ni se pidió informe a los tripulantes del tren señores Alfredo Sánchez y Jaider De la Cruz, quienes comparecieron aquí como testigos, la empresa únicamente se basó en el informe rendido por Fenoco y los videos que aportó, tal como lo manifestó el testigo José David Montero quien firmó la carta. Es decir, que no medió ningún tiempo entre los descargos y la entrega de la carta con lo cual se violó el debido proceso.

Señaló que la política de uso de celulares no está dirigida a los supervisores, quienes sí tienen este elemento de comunicación y no necesitan autorización para utilizarlo. Refirió que no se tomó en consideración que una vez el actor ingresó a la locomotora advirtió a la tripulación sobre el manejo adecuado de estos equipos dentro de la zona T4. Argumentó que la falta cometida y no negada no reviste la gravedad que la empleadora le asignó de manera exagerada, según se desprende del dicho de los testigos.

Arguyó que para el momento en que terminó el contrato era sujeto de estabilidad laboral reforzada la que debió mantenerse hasta tanto culminara el tratamiento médico posterior a la operación de la rodilla.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la

Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si para cuando terminó el vínculo laboral el actor era sujeto de estabilidad laboral reforzada y si el despido del accionante obedeció a una justa causa.

Para dilucidar lo anterior, se encuentra al margen de la discusión que: *i)* el demandante prestó servicios a la demandada desde el 11 de mayo de 2005 hasta el 22 de agosto de 2017, data esta en que la demandada comunicó su decisión de finalizar el vínculo (fls. 4 a 6 y 13 a 18).

### **Estabilidad laboral reforzada**

Se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la “*discapacidad*” es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, la concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es «*un concepto que evoluciona*», además, que es producto «*de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*». Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad «*incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*».

Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].

Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “*estabilidad en el empleo*”, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación

objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha interpretado el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018 y SL711-2021).

También ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la [Ley 361 de 1997](#), ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una

situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

4.4. (...) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).[64]

4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
  
2. La estabilidad ocupacional reforzada implica que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto, empero, esta presunción se puede desvirtuar y en virtud de la inversión de la carga de la prueba le corresponde al empleador o contratante probar la justa causa para terminar la relación.
  
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario, en el que se verifica que el demandante aportó: historia clínica con fecha de atención 6 de octubre de 2016 (fls 20 y 21), en lo que interesa al proceso se puede leer:

Fecha de consulta	Observaciones
06/10/2016	Se encuentra con dolor a la flexión profunda con resalte meniscal. Se programa para cirugía
17/02/2017	Paciente post operado de rodilla izquierda por lesión meniscal y lesión condral de la rótula <i>Se encuentra con evolución satisfactoria.</i> Incapacidad por 30 días y se remite a fisioterapia

21/03/2017	<i>Refiere mejoría de dolor en la rodilla. Se encuentra con buena estabilidad y arcos de movilidad dentro de límites normales. Dolor en la espalda en la región sacro iliaca</i>
25/05/2017	<i>Se encuentra con edema moderado en la región de los portales. <b>Se da de alta puede laborar sin restricción e inicia su deporte</b> (negrilla fuera del texto)</i>
07/09/2017	<i>Se encuentra con edema moderado, con dolor a la flexión profunda y dolor medial de la rodilla. sospecha de resalte meniscal. Se solicita estudio para definir conducta</i>
14/09/2017	<i>El paciente refiere resistencia del dolor y más intenso cuando camina en superficie irregular. Paciente amerita revisión de la rodilla</i>

Aportó igualmente, prescripción médica del 21 de marzo de 2017 (fl. 22), en la que se indica que *«puede laborar con restricción para subir y bajar escaleras, no manejar carro mecánico»*, examen de egreso, en el que quedó consignado que debe continuar con el manejo de su patología de rodilla por EPS, y en el aparte correspondiente de aptitud se dejó constancia que era *apto con recomendaciones ocupacionales específicas* (fls 23 a 30.

A solicitud de la parte actora fueron escuchados los testimonios de Alfredo Enrique Sánchez Pardo, Jader de la Cruz quienes como compañeros de trabajo del actor manifestaron haber sabido que le fue practicado un procedimiento quirúrgico, pero no especificaron, fechas o implicaciones, lo que si dejaron saber es que para el momento del despido el actor prestaba sus servicios de manera normal a la demandada, que bajó de la locomotora, caminó cerca y luego volvió a subir.

Ahora por solicitud de la demandada fue escuchado el testimonio de Guillermo Esteban Yañez Orozco, quien labora a su servicio como Coordinador Médico en el área de Salud Ocupacional, fue el encargado de evaluar las condiciones de salud del actor para cuando terminó el contrato, por lo que sabe que pese a habersele practicado una cirugía, no tenía ninguna recomendación, ni se encontraba incapacitado, tampoco le había sido calificada pérdida de capacidad alguna, por ello afirmó que el

actor no tenía ninguna condición que le impidiera desarrollar con normalidad sus funciones y explicó que si bien el paciente manifestó que *«estaba con problemas en las rodillas y que estaba en terapias de rehabilitación»*, no le presentó soporte alguno que corroborara su dicho.

Al rendir declaración de parte, el accionante admitió que finalizado el contrato de trabajo solicitó consulta por ortopedia, se practicó radiografía de columna cervical, de rodilla derecha, que la Junta Regional de Calificación del Magdalena, determinó que padece una pérdida de capacidad laboral del 53%, estructurada el 24 de mayo de 2018 y que en razón de este expertis en la actualidad se encuentra pensionado. Importa destacar que el Juzgado incorporó el dictamen del 7 de marzo de 2019 (fls 117 a 122).

Del análisis conjunto de los medios de convicción se extrae que, con anterioridad al despido el actor fue sometido a intervenciones quirúrgicas de rodilla, por lo cual le fueron prescritas incapacidades la última de ellas por 30 días a partir del 21 de febrero de 2017 (fl 20), aunque en la historia clínica se puede leer que el actor en consulta refería dolor, este no resultó incapacitante, tanto así que desempeñaba con normalidad sus funciones, pues nada distinto fue acreditado en el plenario.

En ese horizonte, estima esta Colegiatura que no fue demostrado que para el momento del despido el accionante padeciera una afectación en su salud que le impidiera o dificultaran realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares, por tanto, no resultaba necesario que el empleador previo al despido tramitara ante el Ministerio de Trabajo la autorización para proceder a la finalización del contrato de trabajo. En consecuencia, no hay lugar a declarar la ineficacia del despido como se aspira con la demanda.

No olvida la Colegiatura que mediante dictamen del 7 de marzo de 2019, se determinó que el promotor del juicio padece una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, estructurada el 24 de mayo de 2018, empero se reitera, su estado de salud no le impidió desempeñarse

laboralmente en condiciones óptimas, no origino discriminación, ni la terminación del contrato. Además, es claro que el dictamen se emitió transcurridos más de 18 meses desde el momento en que se puso fin al vínculo.

### **Justeza del despido**

En reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (CSJ SL284-2018). Al respecto, encuentra el Tribunal que la demandada mediante comunicación de 22 de agosto de 2017 (fls. 13 a 18), informó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, indicándole entre otras que:

El 15 de agosto de 2017, Drummond Ltd. recibió un informe por parte de Fenoco, donde se describió una serie de conductas suyas ocurridas el 14 de agosto de 2017 a las 07:45 horas aproximadamente, donde usted se encontraba caminando entre las líneas férreas del sector de la transversal No. 4 en el Km 965.9, sin usar el chaleco reflectivo y hablando por celular. En vista de esta situación, Fenoco debería enviar a un funcionario de la empresa de vigilancia de la línea férrea, Interglobal, para que le pidiera que hablara por celular fuera de la zona donde confluían las vías férreas. Los hechos ocurrieron mientras el tren de Drummond locomotora guía LA 2108, en la cual usted realizó viaje de acompañamiento en su rol de Supervisor, esperaba instrucciones por parte de Fenoco.

(...)

Una vez analizado sus respuestas de la diligencia de descargos y las pruebas que le fueron mostradas, es evidente y quedó comprobado que usted, al ubicarse entre las líneas férreas del sector de la transversal No. 4 en el Km 935, sin usar el chaleco reflectivo y hablando por teléfono celular, cometió un acto inseguro e imprudente, con el agravante de que en algunas oportunidades, se ubica sobre la línea férrea que no estaba siendo usada por Drummond LTD. si no por otros operadores, lo cual maximiza el riesgo.

Además de lo anterior, resulta sorprendente para la Compañía que pese a que hemos sido insistentes con la prohibición de usar los teléfonos celulares o cualquier otro medio de distracción ajena y que no sea necesario para el desarrollo de las operaciones, usted haya decidido hacerlo siendo consciente del riesgo que representa para nuestra operación férrea, para la integridad de las personas y de los bienes y activos de la Compañía, al punto que, fuera necesario que se le acercara un tercero, a solicitarle retirarse de la zona de peligro para continuar hablando por celular.

Este tipo de situaciones representan un ejemplo nefasto para los supervisados, pues lo que esperamos de funcionarios como usted, con más de 10 años de servicios para la compañía y en su rol de Supervisor, es que liderara con buenas prácticas de seguridad. El cargo que usted desempeñaba, Supervisor, es de absoluto manejo y confianza, y exige los más altos estándares de credibilidad para

liderar con el ejemplo, por lo que con estos hechos resulta imposible para la Compañía, seguir depositándole confianza para el manejo de los temas que giran en torno a un departamento que es vital para garantizar la seguridad de los trabajadores. antecedentes de actos inseguros y múltiples

Importa destacar que en el recurso no se discute, es más se acepta, que el actor habló por teléfono sobre la vía férrea; empero se alega que estaba cumpliendo con sus funciones de supervisión en el momento en que entró la llamada, circunstancia que a más de no excusarlo, hace más gravosa su situación, pues precisamente por ello, debía prestar toda la atención a la ejecución de las labores para las cuales fue contratado que implicaban la operación no solo de la demandada si no de otros actores usuarios de la vía férrea.

Conviene destacar que por solicitud de la demandada fueron escuchados los testimonios de Gómez Trespalcios y José Guillermo Londoño Barraza. El primero, laboral servicio de la demandada desde 2005, como Superintendente de Operaciones, fue jefe directo del accionante. Informó que la compañía tiene establecida una política de no uso del celular en el momento en que se desempeñan las funciones, específicamente cuando se están revisando equipos y se está en la zona de seguridad de los trenes. Además esta prohibición está contenida en el Reglamento de Operaciones Ferroviales de Fenoco. Señaló que esta es una de las reglas que salvan vidas en la compañía, por ello, la conducta es aún más reprochable al actor, pues desde su rol de supervisor era el llamado a socializarla y hacerla cumplir, dado que para eso fue capacitado

El deponente relató que el día de los hechos, el demandante se encontraba en una vía que estaba en proceso de ocupación de los trenes, en una zona de cambia vías allí hay una parte fija y otra que se mueve a través de unas máquinas cuyo torque es es muy alto, por ello la persona que esté caminando en esa área y que llegue a pisar las agujas o de pronto resbalé puede quedar atrapado, *«es evidente que si uno va a caminar sobre ese sector debe tener conciencia de que cualquier momento se puede operar la máquina, por eso es muy delicado caminar desprevenidamente sobre la vía férrea. Ahora, en ese mismo punto se encuentra, como ya lo explicaba la transversal, entonces hay una conexión de las dos vías y moverse o*

*desplazarse sobre este punto es muy riesgoso si no se conoce o no se está atento a la operación de los trenes», el demandante se encontraba distraído o por lo menos el uso del celular no le permitiría estar completamente atento a la operación.*

Manifiesto: «Nosotros vemos en el video o vimos en el video que se desplazó en varias partes y una de ellas fue en la zona del cambia vías, efectivamente coloca el pie sobre las aguas. Fenoco nos lo ratifica porque también conversamos con ellos y ellos ven la gravedad y por eso nos reportan y hacen un reporte escrito y nos envían tanto video como fotos, por eso podemos afirmar esta situación.» Aseguró que el vigilante de Fenoco se acercó en dos ocasiones «una primera oportunidad le hizo el llamado atención y luego volvió unos minutos después a hacerle el llamado de atención al señor Jimmy, con respecto al uso del celular, que estaba en la zona de seguridad».

Por su parte, el testigo José Guillermo Londoño Barraza quien se desempeña como Director de Seguridad Ferroviaria en la demandada, señaló que está prohibido el uso de celular en la zona férrea y la línea de seguridad. Aseguró que recibió el reporte de la conducta del accionante en el cual se verifica que habló por teléfono por varios minutos, además que colgó y salió de la vía cuando fue requerido.

Ahora, de conformidad con el acta de folios 9 a 12 el actor rindió descargos el 22 de agosto de 2017, allí una vez le fue puesto de presente un video el actor señaló:

Lo sucedió me bajo de la locomotora, ya que estábamos esperando que nos dieran vía hacia Ciénaga, a inspeccionar los cambios vías de la transversal T4, durante 15 minutos reviso todos los elementos de la transversal, recibo una llamada de mi esposa, la cual estamos pasando por una situación delicada por parte de su madre, mi suegra, **inconscientemente invado la línea** y subo caminando dos minutos o 3 minutos que duró la llamada aproximadamente. Llega el vigilante, me llama la atención y me retiro de la línea enseguida. Cuelgo la llamada en el momento en que me llama la atención el vigilante y me acerco luego a la locomotora. Al llegar a la cabina, **le socializó a la tripulación la falla cometida, los invito a que estén muy atentos a este aparato que es distractor** lo cual los empleados en general, es un proceso que estamos combatiendo y precavidos en el momento de contestar una llamada o un chat. **Me comprometo a nunca más hacer uso de este aparato, el cual lo lleva a uno a pérdida de la conciencia, de**

**la ubicación, el espacio y tiempo en que se encuentra**, nunca me había visto involucrado en un tema como este

En la referida diligencia se le puso de presente la Política de Teléfonos Celulares en Puerto y Ferrocarril y aceptó que pese a conocerla y a sabiendas de que está prohibido el uso de celulares en la jornada laboral, lo utilizó por la circunstancia familiar que atravesaba. Además expresó al ser cuestionado por el uso prolongado del celular sobre la vía: *«si soy consciente, pro al mismo tiempo por descuido inconscientemente hablo por celular y camino sobre la vía»*

Ahora, de conformidad con el contenido de folio 92 la referida política dispone:

A todo empleado le está prohibido OPERAR CUALQUIER EQUIPO DE PUERTO O FERROCARRIL MIENTRAS UTILIZA UN TELÉFONO CELULAR. "Equipo" significa todo equipo pesado, apiladores, cargadores de buque, locomotoras, vehículos ligeros, herramientas, etc. Esta política también es aplicable a contratistas, proveedores y visitantes en cualquiera de las áreas de Puerto o Ferrocarril. La política abarca también a conductores que transportan empleados de Drummond Ltd. por fuera de sus instalaciones.

En el mismo sentido, la demandada maneja un conjunto de reglas básicas de seguridad dentro de las cuales se incluye: *«Está prohibido el uso de dispositivos de entrenamiento personal, material impreso no relacionado con la operación o no requerido en el desempeño de las labores, mientras conduce vehículos férreos en puestos de control, y en cualquier actividad que realice dentro de la zona de seguridad»*

Al amparo de lo expuesto, es claro que el actor incurrió en la falta que le imputó la demandada esto es, hablar por celular en la zona férrea pese a tenerlo expresamente prohibido tanto por la Política de Teléfonos Celulares en Puerto y Ferrocarril, como por las reglas básicas de seguridad. Se queda sin fundamentó el argumento según el cual dicha política no estaba dirigida a él como supervisor y se avizora por el contrario que desde este rol estaba llamado a observar con mayor rigurosidad las directrices de la compañía y a dar ejemplo desde su trayectoria y experiencia al personal que tenía a su cargo.

Para la Colegiatura tampoco es de recibo el argumento según el cual los descargos no fueron analizados objetivamente, pues el actor en dicha diligencia admitió de forma voluntaria, libre y fluida la comisión del acto inseguro achacado, al menos el relacionado con haber hablado por celular, reconoció que no estuvo bien hacerlo y que fue un descuido suyo. Ahora, a más de la aceptación, la demandada contaba con los reportes del hecho y la evidencia en video, esta que no fue desconocida por el actor, ni ante quien fuera su empleado, ni ahora en juicio.

Lo anterior, también permite concluir que era discrecional de la empresa solicitar informe a los tripulantes del tren señores Alfredo Sánchez y Jaider De la Cruz y el no hacerlo en nada invalida el trámite en el cual se le permitió al trabajador explicar los hechos, además como refirió el testigo José David Montero Villegas, abogado de Recursos Humanos de la demandada, las personas que viajaban en el tren no fueron llamados a rendir ninguna versión, por cuanto la empresa tenía la facultad de recurrir a los medios probatorios que estimara necesarios y ya contaba con los videos y el actor había aceptado los hechos.

Con todo, en juicio fueron escuchados los testimonios de Alfredo Enrique Sánchez Pardo, Jader de la Cruz y Juan González. El primero manifestó que conoció al actor desde que ingresó a la empresa, sabe que en ejecución de sus funciones viajaba en los trenes. Relató que en el último viaje que realizó de puertos hasta Ciénaga, fueron detenidos por congestión de trenes en la estación, el demandante se bajó a hacer su supervisión de la línea, de 5 a 8 minutos, el testigo vio como un vigilante de Fenoco se le acercó y habló con él, luego los llamaron de dicha empresa a decir que había ocupado un espacio que no debía, luego el actor llegó y dijo *«que había recibido una llamada de la casa que había problemas de salud de un familiar»*, después recibió una llamada y les comentó que había sido reportado por uso del celular. El deponente admitió que por políticas de la empresa *«esta terminantemente prohibido el uso de celular en horas de trabajo»*.

El testigo Jader de la Cruz sostuvo que prestó servicios a la demandada como ayudante de maquinista, allí conoció al actor quien se desempeñaba como Supervisor de Ferrocarril, pues viajaron en múltiples ocasiones en los trenes, la última de ellas en agosto de 2017, día en el que viajaba como maquinista Alfredo Sánchez Pardo y el demandante como acompañante, ese día el tren salió de puerto se recorrieron como 300 metros para hacer pruebas, luego se espera la autorización para iniciar de puerto a la mina. Aseguró que por información recibida por radio, sabían que no les iban a dar paso, en ese momento el actor se bajó, después llamó a cabina el «CTF» que es el supervisor encargado del tráfico del tren, para que le pidieran al actor que se retirara de la vía, *«en ese momento salgo y el señor Jimmy se encuentra al lado derecho, le digo: ingeniero que haga el favor y se retire de la vía, él viene estaba hablando por celular, cuelga su llamada, cuando ya estoy informando que le avise a él que se retirara, él se sube a la locomotora»*.

Refirió que en la empresa existe política de no uso de celulares en horario laboral, pero como el actor era supervisor, la empresa le daba un celular. Indicó que cuando el actor se subió a la locomotora, después de haber sido requerido les recordó dicha política.

Como se ve el dicho de los testigos no aporta elementos nuevos de juicio que permitan concluir que el actor fue despedido injustamente. Importa destacar que no pasa por alto la Sala que estos dos testigos, fueron contestes en señalar que las acciones del demandante no generaron peligro alguno porque no había tráfico de otro tren, no había posibilidad de colisión, sin embargo, ello no es suficiente, pues al hablar por celular desconoció las directrices de la empresa, se puso en riesgo él mismo, circunstancias que revisten importancia pues no puede olvidarse que ostentaba el cargo de Supervisor.

Vale destacar que el no uso de celular, no es de menor importancia para una empresa, pues puede acarrear riesgos y hechos que atenten contra la vida de los trabajadores y los bienes de la compañía y los demás actores de la vía férrea. En consecuencia, no era necesario que Drummond

hubiera sufrido pérdidas económicas, o que se hubiera presentado un choque de trenes para definir que la conducta del actor fue grave, pues el potencial riesgo ya le otorga este carácter y justificadamente rompe la confianza del empleador en la gestión del trabajador, máxime cuando no era la primera oportunidad en que ello sucedió, pues el actor ya había estado incurso en otras dos situaciones, una de ellas que generó la suspensión por 8 días, según relataron los testigos.

Conviene precisar que no es posible determinar que el demandante haya incumplido las obligaciones a su cargo previstas en el reglamento interno de trabajo, pues este documento no fue aportado de manera completa por la accionada, en el expediente apenas milita un aparte correspondiente al parecer a los artículos 76 y 89; no obstante, en la misiva de terminación se le puso de presente que incumplió normas previstas en el Código Sustantivo de Trabajo incluida la violación grave de las obligaciones o prohibiciones, que como se vio se configuró en el presente asunto.

De esa suerte, para la Sala, el accionante incurrió en una falta grave comprobada por la demandada que ameritaba la terminación del contrato con justa causa, por lo que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la apelación.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 21 2020 00401 01  
**DEMANDANTE:** ALEJANDRO GARCÍA MONZÓN  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas AFP Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de mayo de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretende que se declare la *ineficacia del formulario de afiliación* del 18 de mayo de 1995 mediante el cual se efectuó el traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través Porvenir S.A. En consecuencia, ordenar a la AFP trasladar a Colpensiones las cotizaciones o aportes a pensión, los rendimientos financieros y gastos de administración. A la última a recibir los conceptos y tenerlo como afiliado sin solución de continuidad. Así mismo apagar los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* se condene a las demandadas a pagar las costas de proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 16 de enero de 1962, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en junio de 1983. Se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 18 de mayo de 1995, convencido que obtendría una mesada pensional superior. Adujo que el fondo, no le brindó información sobre características de cada régimen, las ventajas y desventajas del cambio y sus implicaciones. Manifestó que en el RAIS su mesada ascenderá a \$1'312.047, entre tanto, en Colpensiones obtendría una mesada de \$3'554.000. Señaló que la modalidad de retiro programado le permitiría retirar sus mesadas de manera mensual, sin embargo, al final de cada año sus saldos serán reliquidados con el saldo disponible y sus mesadas tendrán una disminución anual, asunto que en Colpensiones no sucede y por el contrario se incrementan anualmente. Finalmente, relató que solicitó a Colpensiones tramitar el retorno con Porvenir (expediente digital, documento 01, fls. 1 al 27 y archivo 06 fls. 6 a 13 subsanación).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la data de natalicio del actor, la afiliación al ISS, la reclamación administrativa y la respuesta negativa. Manifestó que los demás hechos no le constan. Formuló como excepciones de mérito errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y las demás declarables oficiosamente. Para enervar las pretensiones, argumentó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, está incurso en una prohibición de retornar a prima media en razón a la edad y no hizo uso del derecho de retracto (expediente digital, archivo 11, fls 3 a 36).

Por auto del 5 de mayo del 2022, se tuvo por no contestada la demanda respecto de la AFP Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 19, fls 1 a 5).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de mayo de 2022 (expediente digital, documento 26), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor Alejandro García Monzón al régimen de ahorro individual el 18 de mayo de 1995, con fecha de efectividad a partir del 1º de junio del mismo año por intermedio de Porvenir S.A.; y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones.

**SEGUNDO:** CONDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por concepto de gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor Alejandro García Monzón. Para ello se concederá el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** CONDENAR a Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral.

**CUARTO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

**QUINTO:** COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la AFP Porvenir S.A. y a favor del demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas frente a Colpensiones.

**SEXTO:** CONSÚLTESE esta decisión con el superior, por ser adversa a los intereses de Colpensiones.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró haber brindado al momento de la afiliación información clara y suficiente de las características, condiciones beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional que le permitiera al actor conocer los efectos de trasladarse teniendo en cuenta sus condiciones particulares.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones S.A. apelaron lo resuelto.

La AFP Porvenir S.A. imploró revocar la sentencia por cuanto el artículo noveno del código civil establece que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y una vez se promulga una ley, se presume es conocida por todos los habitantes. Advirtió que la Corte Constitucional en la sentencia SU 130 del 2013, respecto de la ley 100 de 1993, estableció que el sistema de seguridad social integral contiene dos regímenes solidarios excluyentes que coexisten y por tratarse de un sistema obligatorio y norma de orden público, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPM como en el RAIS están definidas por la ley sin que las partes puedan pactar condiciones ajenas al precepto normativo. Alegó que el demandante debía conocer la ley y las características de cada régimen antes de trasladarse, además la falta de educación no es una excusa válida para no conocer la normatividad vigente y las implicaciones de su decisión del traslado pensional.

Arguyó que no es factible ordenar la devolución de gastos de administración, pues estos son descontados por mandato legal como consecuencia de la buena administración que ha ejercido el fondo de la cuenta de ahorro individual generando rendimientos. Señalo que estas sumas se causan en los dos regímenes, su traslado descocería la labor del fondo y con ello se generaría un enriquecimiento injusto en cabeza de Colpensiones. Aunado a esto son susceptibles de prescribir porque no financian la prestación de vejez.

Por su parte, Colpensiones solicitó revocar la decisión al señalar existió indebida valoración probatoria, pues el formulario de afiliación no es la única prueba aportada al proceso del traslado, también obra confesión del demandante que existió una asesoría suficiente precontractual para efectuar el traslado libre y voluntario de régimen. Refirió que la obligación que le asistía al fondo privado correspondía a brindar información, pero resulta improcedente exigir que se hubiera informado sobre las ventajas y desventajas de la forma de financiación de cada régimen, pues estas están contempladas en la ley y de hacerlo así, si se vicia el consentimiento del afiliado y se afecta a un tercero como

Colpensiones por reintegrar un afiliado que no cotizó aporte a lo largo de su vida laboral en el RPM sino en el RAIS y que ese encuentra incurso en una prohibición de retornar en razón a la edad.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se*

*encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas el actor se afilió Instituto de Seguros Sociales, el 2 de septiembre de 1992 (expediente digital, documento 11 fl. 59), migró al RAIS, a través de la AFP Porvenir el 1 de junio de 1995, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, documento 16, fl. 77), en el que se puede leer:

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

Al absolver interrogatorio de parte el demandante señaló que para la época del traslado a su lugar de trabajo llegó un asesor de la AFP Porvenir

y le informó que en el fondo privado se pensionaría en las mismas condiciones que en el Instituto de Seguros sociales y además que este desaparecería. Adicionalmente que al trasladarse al RAIS podía pensionarse a cualquier edad y que su mesada pensional correspondería al 70% del salario que devengaba en ese momento, razones que lo llevaron a suscribir y diligenciar el formulario de afiliación de forma voluntaria. Refirió que su interés en trasladarse radica en que las expectativas en el fondo privado no se cumplen.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la AFP Porvenir faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

De otra parte, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. (CJS SL 5686-2021).

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, Porvenir S.A., a la que se encuentra actualmente afiliado, deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020). En consecuencia la sentencia será confirmada.

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no

previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, por ello, la sentencia será adicionada en este punto.

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y el demandante no está llamado a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL373-2021, entre otras.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

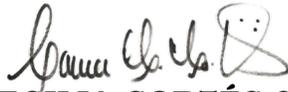
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de mayo de 2022

**SEGUNDO: TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada Aclaración de voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 24 2020 00306 01  
**DEMANDANTE:** WILLIAM ANSELMO FORERO SOSA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 9 de mayo de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretende que se declare la «ineficacia y nulidad del traslado» del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, ordenar a la AFP trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes; se disponga la afiliación a RPM y se ordene a Colpensiones reconocer debidamente indexada la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios y retroactivo pensional. A las demandadas a pagar las costas del proceso

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 11 de julio de 1954, se afilió al ISS el 1 de junio de 1977, se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. el 29 de septiembre de 1998. Adujo

que el fondo, previo a la vinculación no le informó sobre las características de cada régimen, las ventajas y desventajas del cambio y las implicaciones que tendría sobre su futuro pensional, tampoco realizó proyecciones comparativas que le permitieran evidenciarlas. Indicó que solicitó a las demandadas el retorno al régimen de prima media (expediente digital, documento 01 fls. 6 a 14).

La AFP Porvenir S.A., rechazó el éxito de las aspiraciones. Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las demás declarables oficiosamente. En su defensa, sostuvo que no es procedente declarar la nulidad absoluta o ineficacia del acto jurídico, pues no se configuraron vicios del consentimiento, por el contrario el actor tomó una decisión libre y voluntaria, precedida de la información y asesoría correspondiente (expediente digital, documento 03 fls. 2 a 32).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la fecha de natalicio del demandante y la afiliación al régimen de prima media. Manifestó que los demás hechos no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y las demás declarables oficiosamente. Para enervar las pretensiones, argumentó que el demandante no acredita los supuestos legales para que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado, pues la selección fue libre y voluntaria. En adición indicó que de ordenarse el cambio se vería afectada la sostenibilidad financiera del sistema y se atentaría contra los principios de legalidad y el debido proceso (expediente digital, archivo 04 fls. 2 a 31).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 9 de mayo de 2022 (expediente digital, documento 19), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación que hizo William Anselmo Forero Sosa al RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. efectuada el 29 de septiembre de 1998 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO:** DECLARAR que para todos los efectos legales el señor William Anselmo Forero Sosa, nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO:** ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que tenga el demandante en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, así como con los valores que por concepto de gasto de administración haya deducido la demandada de los aportes efectuados por el demandante de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a recibir al señor William Anselmo Forero Sosa, como su afiliado, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**QUINTO:** CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a favor del señor William Anselmo Forero Sosa, a partir de la fecha en que se acredite el retiro efectivo del sistema, por 13 mensualidades al año, más los incrementos de ley y conforme a lo expresado en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEXTO:** DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva.

**SÉPTIMO:** SIN CONDENAS en costas en la instancia.

**OCTAVO:** En el evento que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no interponga recurso contra la presente sentencia, concédase el grado jurisdiccional de CONSULTA.

**NOVENO:** ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas por el Señor William Anselmo Forero Sosa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró haber brindado al momento de la afiliación información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones beneficios,

diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional que le permitiera al actor conocer los efectos de trasladarse teniendo en cuenta sus condiciones particulares. Señaló que el actor no es beneficiario del régimen de transición, pero acredita los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión, cuando cumplió 62 años, empero solo podrá disfrutarla cuando acredite el retiro del sistema.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes la parte demandante y las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones S.A. apelaron lo resuelto.

El demandante argumentó que debe fijarse la fecha de disfrute de la pensión, pues la última cotización se realizó para el mes de marzo de 2020 y la prestación fue solicitada a Porvenir en julio de la misma anualidad. Adicionalmente solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar intereses moratorios.

La AFP Porvenir S.A. imploró revocar la sentencia por cuanto, con la suscripción del formulario de afiliación acredita el cumplimiento del deber de información en los términos previstos para la época. Alegó que no se acreditó la configuración de vicio del consentimiento alguno en el acto jurídico cuestionado. De otra parte solicitó revocar la orden de devolver las comisiones y gastos de administración, debido a que estos conceptos fueron descontados por la buena gestión realizada por la AFP, los cuales generaron rendimientos financieros que no hubiere producido en prima media.

Por su parte, Colpensiones solicitó revocar la decisión al señalar que el demandante se encuentra incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad, no es beneficiario del régimen de transición, no logró demostrar la falta al deber de información y engaño por parte de la AFP. Sostuvo que la inconformidad en el monto de la pensión no es un argumento válido para retornar a RPM y sí puede afectar la sostenibilidad financiera.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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 perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de

2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas el actor se afilió Instituto de Seguros Sociales, el 1 de junio de 1977 (expediente digital, documento 01 fl 15), migró al RAIS, a través de la administradora AFP Horizonte S.A. el 29 de septiembre de 1998, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, documento 03, fl. 69), en el que se puede leer:

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

Posteriormente cambió a la AFP Provenir S.A. el 14 de diciembre de 1999 (expediente digital, documento 03 fl. 81).

Al absolver interrogatorio de parte el demandante señaló que para la época del traslado ingresó a trabajar a la Universidad Javeriana allí le dijeron que debía afiliarse al fondo privado en el que estaba inscrito el

establecimiento educativo, no recuerda a cual, pero sabe que no hubo ninguna reunión o asesoría. Admitió que no fue presionado para firmar y que lo hizo para vincularse laboralmente y expuso que no tiene *ni idea* como se dio el traslado horizontal entre fondos Adujo que no fue asesorado y desconoce las características de cada régimen. Precisó que solicita el retorno a RPM, porque Porvenir se lo sugirió en el momento en que se acercó a solicitar el reconocimiento de la pensión, pues nunca antes se preocupó por su futuro pensional.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la AFP Porvenir S.A. faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, Porvenir S.A., deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por ello, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL373-2021, entre otras.

### **Pensión de vejez**

De otro lado, como quiera que el demandante nació el 11 de agosto de 1958 (archivo 01, fl. 28), alcanzó los 62 años de edad el 11 de agosto de 2020, y cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas, según se colige del contenido de folios 15 a 27, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de

vejez en los términos previstos en el artículo 9 de la ley 797 de 2003, tal como acertadamente concluyó el *a quo*. En cuanto a la fecha de disfrute no es posible determinarla, pues aunque en el recurso se indica que el empleador Universidad Sergio Arboleda reportó la novedad de retiro para marzo de 2020, lo cierto es que como independiente el actor cotizó para los periodos mayo y junio de la misma anualidad y no se tiene certeza sin con posterioridad realizó aportes adicionales, por tanto, el disfrute se dispondrá a partir del día siguiente a aquel en que se haya realizado la última cotización

La mesada se liquidará con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años, según dispuso el Juzgado y se pagará a razón de 13 mesadas al año.

Colpensiones solo estará obligada a reconocer y pagar la prestación una vez reciba el traslado efectivo de las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, así como los gastos de administración y las comisiones. Además, se declarará que esta entidad bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

De otra parte, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el

reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (4) meses que concede el artículo la Ley 700 de 2001 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En el asunto bajo examen, no es procedente, ordenar el pago de intereses moratorios pues ni siquiera se ha solicitado a Colpensiones el pago de la prestación y no puede gravarse a esta entidad o empezar a contarse el término de gracia con la petición realizada a Porvenir como pretende la parte actora en el recurso.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 9 de mayo de 2022, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el punto quinto de la sentencia analizada en el sentido de indicar que Colpensiones solo estará obligada a reconocer y pagar la prestación una vez reciba el traslado de los conceptos señalados en el numeral anterior, en la forma allí dispuesta.

**TERCERO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
Aclaración de voto  
024 2020 00306 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 024 2021 00145 01  
**DEMANDANTE:** LUIS ENRIQUE DAZA LÓPEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 8 de junio de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante pretende que se declare ineficaz «la afiliación» al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de la AFP Protección S.A. En consecuencia, ordenar a la AFP trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades. A la última activar la afiliación, recibir los conceptos ordenados. Así mismo, que se declare y condene a todo ultra y extra *petita* que resulte probado en el proceso, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inicio sus aportes en el RPM. Se trasladó al RAIS el 27 de junio de 1995, a través de la AFP

Protección S.A. Adujo que a su lugar de trabajo se presentó un promotor del fondo quien aseguró que el ISS atravesaba problemas financieros lo que pondría en riesgo los aportes efectuados, por tanto era necesario afiliarse al fondo privado, con esto aseguraría sus semanas y obtendría una pensión en mejores condiciones. Aseguro que no le informó sobre las características, de cada régimen, las ventajas y desventajas del cambio y las implicaciones que tendría sobre su futuro pensional, sus derechos y obligaciones. Arguyó que no se le informó sobre la posibilidad de trasladarse de régimen o que adquiriría la condición de consumidor financiero. Sostuvo que el promotor no desplegó un asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva. Sostuvo que de conformidad con la re-asesoría brindada por Protección el 25 de agosto de 2015, en el RAIS la mesada sería superior, no obstante luego una firma privada le indicó que en el fondo privado sería de \$961.143, entre tanto, en Colpensiones ascendería a \$2.040.397. Indicó que solicitó a la Superintendencia Financiera y a la Procuraduría General pronunciarse sobre el deber información de los fondos e indicó que solicitó a las demandadas el retorno al RPM, pero fue negado (expediente digital, documento 01, fls. 7 a 16).

La AFP Protección S.A., rechazó el éxito de las aspiraciones. Admitió la fecha de nacimiento del actor, la vinculación al fondo, las semanas cotizadas, la simulación pensional, la solicitud de traslado y la respuesta negativa. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, *«reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe»* y las demás declarables oficiosamente. En su defensa, expuso que ha actuado de buena fe y ha acatado la

legalidad, por lo tanto, los afiliados se han vinculado de forma libre y voluntaria con la suscripción del formulario (expediente digital, documento 05, fls. 1 a 25).

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las súplicas. Admitió la data de nacimiento, la afiliación al RMP, la vinculación actual a AFP Protección, la reclamación administrativa, su respuesta negativa y el pronunciamiento al requerimiento de la Procuraduría. Manifestó que los demás hechos no le constan. Formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, «*observancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política)*», buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y las demás declarables oficiosamente. Para enervar las pretensiones, argumentó que el actor no acreditó los supuestos legales para la declaración de ineficacia del traslado, está incurso en una prohibición de retornar a RPM y no es beneficiario del régimen de transición (expediente digital, documento 06, fls. 3 a 35).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 8 de junio de 2022 (expediente digital, documento 16), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación que hizo el señor Luis Enrique Daza López al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 27 de 1995, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR que para todos los efectos legales el señor Luis Enrique Daza López nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad,

contrario a ello siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO:** ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la vinculación del señor Luis Enrique Daza como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., ello significa que debe trasladar lo que demandante tenga en su cuenta de ahorro individual en la actualidad junto con los valores que haya deducido por concepto de gastos de administración debidamente indexados conforme se expuso en la parte motiva de la decisión.

**CUARTO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a recibir al señor Luis Enrique Daza López como su afiliado, actualizar su historia laboral y corregirla una vez le sean trasladados los dineros por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

**QUINTO:** DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva.

**SEXTO:** Sin condenas en costas.

**SÉPTIMO:** En el evento de que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no interponga recurso de apelación contra la presente sentencia, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró haber brindado al momento de la afiliación información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional que le permitiera al actor conocer los efectos de trasladarse teniendo en cuenta sus condiciones particulares, por ello procede declarar la ineficacia deprecada.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la demandada Colpensiones apeló lo resuelto.

Imploró revocar la sentencia por cuanto el *a quo* no tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica atendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto cuestionado, celebrado entre el actor y Protección, por ello los efectos deben ser interpartes, máxime cuando quien incumplió el deber legal de información fue la AFP. Arguyó que al trasladar al actor y activarse la afiliación en el RPM se estaría afectando el equilibrio financiero

del sistema de seguridad social en pensiones y con ello el producto interno bruto. En adición sostuvo que el promotor está inmerso en prohibición legal de retorno. Aludió que conforme al precedente jurisprudencial la demandada AFP debe ser condenada a pagar los perjuicios económicos que generará el retorno del actor en virtud de la teoría del daño.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la

existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

Según el reporte de semanas cotizadas el actor se afilió al Instituto de Seguros Sociales, el 4 de abril de 1986 (expediente digital, documento 01, fls. 79 a 81), migró al RAIS, a través de la administradora AFP Protección S.A. el 27 de junio de 1995 (expediente digital, documento 01, fl. 119), con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, archivo 01, fl. 9), en el que se puede leer:

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

Al absolver interrogatorio de parte el demandante señaló que para el momento del traslado se encontraba laborando para «Grival S.A.» y a las instalaciones de la empresa llegó un promotor de la AFP Protección, el empleador convocó a una reunión grupal, allí les indico que el Gobierno terminaría con el ISS porque atravesaba un momento muy difícil, que impediría que afiliados se pensionaran pues las semanas desaparecían y era muy difícil quejarse por la cantidad de usuarios inconformes. Aseguró que en consecuencia, debían trasladarse de régimen para acceder a una mesada pensional más alta. Admitió que firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, pero indicó que no leyó el documento. Expuso que en su lugar de trabajo recibió reasesoría, en ese momento el promotor se limitó a informar que su mesada pensional sería mejor que en el RPM y que Colpensiones continuaba mal. Manifestó no recordar a que se referían los valores consignados en la constancia de la dicha visita. Aceptó que su interés de retorno radica en el valor de la mesada pensional.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Protección S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la AFP Protección S.A. faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado. Por ello, la sala modificara la decisión de primera instancia, en tanto declaro la ineficacia de la afiliación, para declarar la ineficacia pero del traslado, porque este es el acto de vinculación al sistema y las consecuencias jurídicas que se derivan del presente proceso, responden a la falta del deber de información al momento del cambio del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, Protección S.A., deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por ello, la sentencia será modificada en esta parte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, por ello, la sentencia será adicionada en este punto.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL373-2021, entre otras.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito e Bogotá, D.C., el 8 de junio de 2022, para en su lugar disponer la ineficacia del traslado

de régimen pensional efectuado por el demandante, conforme quedo expresado en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la decisión analizada, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

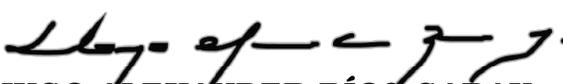
**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

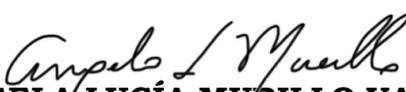


**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
Aclaración de voto

024 2021 00145 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 26 2018 00278 01  
**DEMANDANTE:** FRANCISCO JAVIER NAVARRETE ULLOA  
**DEMANDADO:** AGROINDUSTRIA UVE S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de abril de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 19 de abril de 1993 hasta el 23 de octubre de 2017, fecha en que terminó unilateralmente y sin justa causa el empleador. Declarar que percibió como salario \$1.931.434. En consecuencia se condene a la demandada a cancelarle salario correspondiente al periodo 16 al 23 de octubre de 2017, liquidación de final del contrato de trabajo incluidas vacaciones causadas desde el 19 de abril de 2015 al 23 de octubre de 2017, el 50% de la prima de servicios del primer semestre de 2017, la prima del segundo semestre, la sanción moratoria, intereses moratorios, indemnización por despido injustificado. Así mismo, a pagar los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 7 de marzo de 1960. El 19 de abril de 1993 se vinculó a la demanda mediante contrato

de trabajo a término indefinido. Adujo que fue llamado a descargos el 20 de octubre de 2017 ante su jefe Juan Rober Ulloa Martínez, Gerente Administrativo y dos testigos. Fue despedido el 23 de octubre de 2017, como justas causas la demandada invocó, primero el hecho de no haber cancelado el impuesto predial de una finca de propiedad de la empresa ubicada en el municipio de Sasaima, segundo el no usar el sistema de marcación biométrica, tercero que cometió injuria contra el Representante al alegar que no le habían sido cancelados aportes a seguridad social, pese a que le hicieron descuentos.

Justificó que no realizó el pago porque el código de barras del recibo no era legible y posteriormente no hubo dinero en la caja menor para ir al municipio correspondiente a sacar nueva liquidación. No uso el sistema biométrico porque en muchas oportunidades sus funciones se ejecutaron en fincas fuera de la sede de Bogotá, de otro lado adujo que recibió cartas de cobro coactivo por parte de la EPS a la cual se encontraba afiliado, por lo que estima se configura un despido injustificado.

Alegó que la demandada le adeuda salario causado entre el 16 y el 23 de octubre de 2017, el 50% de la prima del primer semestre del 2017 y la correspondiente al segundo semestre de esta anualidad, las vacaciones causadas desde el 19 de abril de 2015, cesantías del último año y liquidación final de prestaciones sociales. Sostuvo que padece problema lumbar adquirido en el desempeño de sus labores; no obstante, la empleadora no le hizo entrega de orden para practicarse examen médico de egreso.

Finalmente, que la Superintendencia de Sociedades autorizó la reorganización económica de la empresa y este estado es el que usa para no cancelar las acreencias adeudadas (fls. 4 a 9)

Agroindustria UVE S.A. rechazó las súplicas, excepto la relacionada con declarar la existencia del contrato de trabajo. Admitió la data de nacimiento del demandante, la existencia del contrato, los extremos señalados, la citación a diligencia de descargos, la terminación del

contrato y el proceso de reorganización empresarial. De los demás hechos dijo que no son ciertos, no son hechos o no le constan. Formuló las excepciones que denominó justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, permiso legal para no pago de acreencias estando en proceso de reestructuración empresarial, buena fe, mala fe del actor, cobro anticipado de acreencias laborales, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y las declarables de oficio.

Para enervar las pretensiones argumentó que el demandante incurrió en conductas que se configuran en justas causas para dar por terminado el contrato, pues deliberadamente omitió cumplir sus obligaciones laborales, reveló la situación de la empresa en distintas sedes y denigró de su jefe y primo, además obró con indisciplina (fls. 43 a 53).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de abril de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor Francisco Javier Navarrete Ulloa y la empresa Agroindustria UVE en reorganización existió un contrato de trabajo vigente desde el 19 de abril del 1993 al 23 de octubre de 2017 de conformidad con expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probada las excepciones denominadas permiso legal para no pago de acreencias laborales estando en proceso de reestructuración empresarial, mala fe del actor, cobro anticipado de acreencias laborales, compensación y prescripción y parcialmente probada la denominada justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y probada la denominada buena fe de la demandada.

TERCERA: CONDENAR a la sociedad Agroindustria UVE S.A. en reorganización a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:  
\$450.668 por concepto de salarios insolutos,  
\$1.089.114 por concepto de prima de servicios,  
\$1.571.973 por concepto de cesantías,  
\$153.529 por concepto de intereses a las cesantías,  
\$2.427.705 por concepto de compensación de vacaciones.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar las sumas adeudadas en forma indexada.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada Agroindustria UVE fijándose como agencias en derecho la suma de \$800.000.

En lo fundamental señaló que demostrada la existencia del contrato de trabajo la demandada no podía abstenerse de pagar acreencias laborales al actor, empero concluyó que no obró de mala fe, pues lo hizo por la creencia de estar amparado por el proceso de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2006. De otra parte, consideró que la empleadora logró demostrar al menos una de las justas causa que invocó para poner fin al vínculo.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las partes apelaron lo resuelto:

El demandante solicitó revocar la sentencia en cuanto absolvió a la demandada de pagar sanción moratoria, al argumentar que no actuó de buena fe, pues conocía las obligaciones a su cargo como empleador y el estar incurso en proceso de reorganización no le exime de su cumplimiento.

La demandada, imploró revocar la decisión en cuanto ordenó el pago de unas sumas de dinero, por cuanto estos recursos fueron puestos a disposición de la Superintendencia de Sociedades. Además el demandante aceptó que le fueron cancelados salarios, un anticipo por salarios congelados. Respecto de las prestaciones y vacaciones señaló que estos conceptos están «congelados dentro de la Ley 1116». Refirió que el demandante se hizo parte en el proceso concursal y allí incluso presentó objeciones a la liquidación.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si la demandada por estar incurso en proceso previsto en la Ley 1116 de 2006, debe ser absuelta de pagar acreencias laborales y sanción moratoria.

Es verdad probada que entre Francisco Javier Navarrete Ulloa como trabajador y Agroindustrias UVE S.A en reorganización como empleador, existió un contrato de trabajo vigente desde el 19 de abril de 1993, hasta el 23 de octubre de 2017, data en que finalizó por justa causa.

En el presente caso, se advierte que mediante radicado n.º 2017-01-219032 (fls. 227 a 229), la sociedad Agroindustria UVE S.A. solicitó el proceso de reorganización, por lo que la Superintendencia de Sociedades mediante auto de 2 de octubre de 2017 resolvió admitirla conforme lo dispone la Ley 1116 de 2006, según consta en el certificado de existencia y representación legal (fl. 31 a 33).

Ahora, conforme a la la Constitución Política, el derecho al trabajo constituye un elemento indispensable para la subsistencia en condiciones de vida digna. En este sentido, el ordenamiento jurídico impone un conjunto de reglas mínimas que deben ser respetadas en todas las circunstancias para garantizar condiciones favorables para el empleado, es decir, un trato digno, una remuneración adecuada bajo el marco de las normas existentes y principios rectores.

El Código sustantivo de trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores y dispone que no produce efecto alguno cualquier estipulación que los afecte o desconozca. La norma preceptúa en el numeral 4 del artículo 57, dentro de las obligaciones del empleador la de *«Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos»* y este derecho no puede verse afectado porque el empleador entre en reorganización o reestructuración, por tanto.

Ahora, el trámite de reestructuración fue concebido por el legislador como un mecanismo para salir de la crisis económica a fin de evitar la liquidación de la empresa, consistente en una convención celebrada entre el empresario y sus acreedores, producto de una negociación con la intervención de un promotor, siguiendo un debido proceso, en el cual se

adoptan medidas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias para normalizar la cartera, empero la crisis financiera de la empresa, no faculta al empleador a trasladar las consecuencias negativas al trabajador por expresa disposición del artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo.

En consecuencia, no es posible absolver a la demandada de pagar salarios, prestaciones sociales y vacaciones al trabajador, como aspira la demandada, puesto que la finalidad del proceso de reestructuración es reactivar la empresa, sin perjuicio de los derechos de los acreedores, mediante el cumplimiento de las obligaciones dentro de los plazos negociados entre el empresario y los titulares de derecho de crédito a su cargo y por tanto no puede usarse de excusa para evadir o retardar el cumplimiento de obligaciones como las laborales que por demás decirlo tienen prelación frente a otras.

### **Sanción moratoria**

La sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Aunque se encuentra demostrado que la demandada se vio incurso en un proceso de reorganización, ello automáticamente no la exime de pagar las prestaciones sociales a la finalización del vínculo, pues tal como lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones económicas adversas que enfrente, dado que la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias.

Sobre el particular, puede verse la sentencia rad. 7393 de 18 de septiembre de 1995, reiterada en sentencia radicado n.º 37288 del 24 de enero de 2012, en la que se adoctrinó:

La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor

Al amparo de la anterior línea de pensamiento, se verifica que la demandada no demostró que su infortunio económico se debiera a una situación de fuerza mayor o caso fortuito, empero, si acreditó que la relación laboral finalizó el 23 de octubre de 2017, es decir después del 28 de abril de 2017, fecha en que solicitó a la Superintendencia de Sociedades admitir el proceso de reestructuración, lo que efectivamente sucedió el 2

de octubre de 2017, es decir, también en fecha anterior al fenecimiento del vínculo.

De otra parte, se verifica que el trabajador prestó servicios a la demandada por más de 23 años durante los cuales la empleadora cumplió con sus obligaciones, prueba de ello, es que tan solo se ha demandado el reconocimiento de acreencias laborales causadas en el último año de la relación cuando ya Agroindustrias UVE S.A. atravesaba problemas financieros. Tampoco puede pasarse por alto que en primera instancia se determinó y no fue objeto de controversia ante el Tribunal que el contrato terminó por justa. Así las cosas, la empleadora en desarrollo de la relación de trabajo y al darla por terminada mostró que actuó de buena fe, lo que resulta suficiente para absolverla de pagar sanción moratoria.

Puestas las cosas de esta manera no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

No se causan costas en la instancia.

## **V. DECISIÓN**

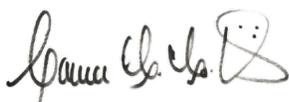
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de abril de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en el grado de consulta, ni en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
026 2018 00278 01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 026 2019 00784 01.  
**DEMANDANTE:** NUBIA PILAR DÍAZ DUARTE  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas la AFP Porvenir S.A. y la AFP Old Mutual contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 23 de mayo de 2022. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante pretendió que se declare la «nulidad» y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Skandia hoy Old Mutual realizado en noviembre de 1999. En consecuencia, se ordene al fondo a trasladar los aportes realizados en el RAIS a Colpensiones. Ordenar a esta última a recibir la afiliación, los aportes y contabilizar las semanas cotizadas. Así mismo, se disponga a las demandadas a reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus peticiones, narró que nació el 2 de noviembre de 1959, se afilió al sistema de pensiones el 26 de mayo de 1987. Se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Skandia hoy Old Mutual en noviembre de 1999 donde se encuentra actualmente afiliada. Adujo que para la fecha del traslado laboraba en Codensa E.S.P. Adujo que no recibió información sobre las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Refirió que acredita un total de 1491 semanas cotizadas. Manifestó que conforme a una proyección pensional, su mesada en el RAIS sería de \$2.186.954, entre tanto, en Colpensiones ascendería a \$5.570.488 para el año 2019. Finalmente, que fue negada la reclamación de retorno a RPM elevada a las demandas (expediente digital documento 01, fls. 4 a 19).

Colpensiones rechazó las pretensiones. Admitió la data de nacimiento de la actora y la reclamación administrativa con su respuesta. Manifestó que no le constan los demás fundamentos fácticos. Formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. En su defensa, argumentó que del escrito de la demanda se colige que la actora gozaba de plena autonomía y era consciente de la elección de régimen, por lo que fue una decisión libre, espontánea y sin presiones. Adujo que la accionante no es beneficiaria del régimen de transición y está incurso en prohibición legal de retornar en razón de la edad (expediente digital, documento 01, fls. 84 a 90).

La AFP Skandia hoy Old Mutual S.A rechazó el éxito de las peticiones. Aceptó la data de natalicio de la actora, la afiliación a este fondo, el número de semanas cotizadas, la solicitud de nulidad de la afiliación y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los demás hechos. Propuso la excepción previa de no comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios y las de mérito de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, *«los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la parte actora»* y las

demás declarables de oficio. En defensa de sus intereses, sostuvo el traslado fue resultado de una elección libre y voluntaria de la demandante, la cual se materializó con la suscripción del formulario el cual no fue tachado ni desconocido en el plenario. En adición luego realizó traslados horizontales y con ello aceptó las condiciones del RAIS y ratificó su elección (expediente digital, documento 1, fls. 110 a 134)

Por auto de 2 de diciembre de 2020 (fl 189), se dispuso vincular al contradictorio a la AFP Porvenir S.A. que al contestar, se opuso a la prosperidad de las peticiones. Manifestó no constarle los hechos. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las demás declarables de oficio. En su defensa, sostuvo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto jurídico, pues la administradora cumplió con el deber de brindar información en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico para la época y el formulario fue suscrito voluntariamente por persona plenamente capaz (expediente digital, documento 01, fls. 255 a 274).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de mayo de 2022 (expediente digital documento 09), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante Nubia Pilar Diaz Duarte, al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR al fondo de pensiones Old Mutual hoy Skandia a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración.

**TERCERO:** CONDENAR a la administradora de pensiones Porvenir a transferir a Colpensiones los dineros descontados por gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante

**QUINTO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

**SEXTO:** CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones Old Mutual hoy Skandia y Porvenir, a razón de cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una, fijándose como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no acreditó haber suministrado a la actora la información clara, suficiente y relevante que le permitiera tomar la decisión de trasladarse con pleno conocimiento de las implicaciones del traslado conforme a sus circunstancias personales, por lo que procede declarar la ineficacia deprecada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes, las demandadas Porvenir S.A. y Old Mutual apelaron lo resuelto.

La AFP Old Mutual, rechazó la orden de devolver gastos de administración, toda vez fueron descontados por mandato legal, retribuyeron la gestión de la AFP y cubrieron las primas de seguros previsionales por lo que estos dineros no reposan en las arcas de la entidad.

La AFP Porvenir S.A. aspira que se revoque la decisión, al argumentar que es inviable la devolución de gastos de administración, pues estas sumas fueron descontadas y aplicadas conforme lo dispone la ley, no integran el monto de la pensión de vejez, compensan la gestión de la AFP, que genero rendimientos que incrementaron el saldo de la cuenta individual, son susceptibles de prescribir y son sumas de dinero que no posee este fondo debido al traslado horizontal que la actora hizo hacia Old Mutual hoy Skandia y ordenar su devolución generaría enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional. Por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que opten por las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 Decreto 656 de 1994, estipula que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, radicado 31.989 de 2008, CSJ SL 19.447 de 2017 y CSJ L 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia CSJ SL1688 de 2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. También en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, se establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

## **VI. CASO CONCRETO**

En el expediente no obra prueba alguna que permita determinar la fecha en la cual la actora se afilió al régimen de prima media con prestación definida, pero es posible determinar que migró al RAIS, administrado por Skandia hoy Old Mutual en diciembre de 1999, con la suscripción de formulario de afiliación (expediente digital, archivo 01 fl. 136), en el que se puede leer:

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE HE REALIZADO EN FORMA VOLUNTARIA LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES.

DECLARÓ QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS ASÍ COMO DECLARO QUE HE RECIBIDO Y CONOZCO EL REGLAMENTO DEL FONDO Y EL PLAN QUE SELECCIONE A LOS CUALES ME ADHIERO Y QUE ME COMPROMETO ACTUALIZAR MI INFORMACIÓN PERSONAL POR LO MENOS UNA VEZ AL AÑO.

Posteriormente, se trasladó horizontalmente a Horizonte S.A. el 1 de septiembre de 2003, a Porvenir el 1 de marzo de 2010 y a partir del 1 de febrero de 2011 y adelante se vinculó a Skandia hoy Old Mutual conforme certificado de Asofondos y formularios de vinculación a los distintos fondos

(expediente digital, documento 01, fl. 278 y formulario de afiliación de folio 135).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante relató que para la época del traslado trabajaba para «*Ecopetrol*» como ejecutiva y que para este cargo había un «*paquete para pensión, ARL, salud y prepagada*», por lo que en una reunión individual y muy corta el asesor de Skandia se limitó a verificar la información del formulario que la secretaria diligenció, y posteriormente ella firmó. Adujo que solo le informó que en este régimen podría tener beneficiarios en caso de muerte. Aludió que sus traslados horizontales obedecieron al cambio en el «*paquete*» que le ofrecía su empleador, pero aseguró desconocer los requisitos de pensión en el RAIS. Admitió haber hecho aportes voluntarios como una forma de ahorro. Confesó que actualmente que cuando cumplió la edad de pensión solicitó a la AFP una proyección pensional, allí se enteró que solamente recibiría pensión cuando alcanzara 60 años de edad y hasta cuando la plata fuera suficiente. Refirió que actualmente cotiza porque es docente universitaria y le exigen estar al día con seguridad social. Admitió que su motivación para retornar al régimen de prima media es el valor de la mesada pensional.

De cara a los medios de prueba mencionados para esta Sala la AFP Skandia hoy Old Mutual, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer al afiliado los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de

vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha AFP faltó a su deber de información, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia, lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360-2019).

Ahora, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, la AFP Old Mutual administradora en la cual se encuentra actualmente vinculada la afiliada, deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, junto con los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020), razón por la cual la sentencia será modificada en este punto.

Cumple agregar que no es posible eximir de responsabilidad a la AFP Porvenir S.A. de devolver las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras la demandante estuvo vinculada a este fondo, dado que la declaración de ineficacia la obliga a devolver dichos rubros con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020). En consecuencia la sentencia será modificada también en este punto.

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y el demandante no está llamado a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

No se causan costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la decisión de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 23 de mayo de 2022, que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Old Mutual hoy Skandia a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia analizada que quedará del siguiente tenor: condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia del *a quo*.

**CUARTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

Aclaración de voto



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

### **Magistrada ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 27 2019 00101 01.  
**DEMANDANTE:** ANTONIO JOSÉ QUEVEDO ESPINEL  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

En grado jurisdiccional de consulta estudia la Sala la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., el 14 de julio de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2007, pagar debidamente indexadas las diferencias entre la mesada reconocida y la que debió ser otorgada, junto con los intereses moratorios por mora en el reconocimiento de la pensión de vejez. Asimismo, a reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró cotizó 1.528 semanas incluyendo las aportadas de 2010 a 2012, esto es, con posterioridad al reconocimiento de la pensión. De manera regular cotizó hasta el 30 de septiembre de 2007. Cumplió 60 años de edad el 11 de septiembre de 2007, el 11 de octubre del mismo año solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En respuesta el Instituto de Seguros Sociales hoy

Colpensiones mediante Resolución n.º 030270 del 3 de julio de 2009, concedió la prestación, al amparo de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 a partir del 1 de agosto de 2009. Adujo que para liquidar la prestación, le entidad omitió que es beneficiario del régimen de transición, no actualizó o indexó correctamente los salarios para determinar el ingreso base de liquidación, tampoco indexó la primera mesada, ni reconoció el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2007.

Refirió que mediante Resolución n.º 017820 del 17 de junio de 2010, la entidad reconoció la pensión de conformidad con el Decreto 758 de 1990, reajustando el monto de la prestación, pero no reconoció el retroactivo adeudado y ordenó el disfrute a partir del 1 de agosto de 2009.

Refirió que el 25 de julio de 2018, solicitó la reliquidación y el retroactivo correspondiente, en respuesta la entidad mediante Acto Administrativo SUB 232588 del 4 de septiembre de 2018, negó lo peticionado. Expuso que en múltiples oportunidades ha requerido el pago de las mesadas insolutas, empero Colpensiones a través de diferentes actos administrativos ha rechazado la solicitud (fls. 41 a 47).

Colpensiones rechazó las súplicas. Admitió la data en que el demandante alcanzó 60 años de edad, la reclamación de la prestación de vejez, el acto administrativo de reconocimiento, la solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional, la reliquidación de la prestación al amparo del Decreto 758 de 1990, la no cancelación de retroactivo, el acto administrativo que negó el mismo y la reiterada negativa a las solicitudes elevadas a la entidad. De los demás hechos dijo que no son ciertos o no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni de indemnización moratoria, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación,

no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y las declarables de oficio (fls. 41 a 47).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de julio de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la fecha de disfrute de la pensión de vejez del demandante Antonio José Quevedo Espinel es el 1º de octubre de 2007.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda elevadas por el accionante Antonio José Quevedo Espinel, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de “inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y prescripción”, propuestas por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR en costas al demandante como se dijo en la parte motiva

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor del demandante Antonio José Quevedo Espinel de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social.

En lo fundamental señaló que realizadas las validaciones correspondientes la mesada pensional a la que tiene derecho el actor resulta inferior a la determinada por la entidad. De otro lado, señaló que respecto del retroactivo reclamado ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

## **III. GRADO JURISIDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala la analizará en grado jurisdiccional de consulta.

#### IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandada Colpensiones debe ser condenada a pagar reliquidar la pensión y a pagar al accionante el retroactivo pensional causado entre el 1 de octubre de 2007 y el 1 de agosto de 2009.

Es verdad probada que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 030270 del 3 de julio de 2009, reconoció al demandante pensión de vejez a partir de 1 de agosto de 2009, en cuantía inicial de \$3.195.454, al amparo de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 (fl. 24 y 25). También que la entidad a través de Acto Administrativo n.º 017820 del 17 de junio de 2010, reliquidó la prestación en aplicación del Decreto 758 de 1990, reconoció al actor como beneficiario del régimen de transición y concedió como mesada pensional para el 1 de agosto de 2009 la suma de \$6.406.468 (fls. 26 y 27). Igualmente que en varias oportunidades reliquidó la prestación siendo la última de ellas el 24 de marzo de 2017 a través de Acto Administrativo DIR 18767.

#### **Causación y disfrute de la pensión**

Al punto, conviene traer a colación el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, el cual dispone que: *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”* (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, señala que *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión** El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la*

*supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.*” (Negrilla fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso concreto se advierte que el demandante, quien es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, alcanzó los 60 años de edad el 11 de septiembre de 2007, data para la cual contaba con más de 1000 semanas cotizadas. De otro lado, conforme al reporte generado por Colpensiones se verifica de dejó de cotizar el 30 de julio de 2007, manifestando a sí su voluntad de retirarse del sistema, por tanto tenía derecho a disfrutar de la prestación de vejez a partir del 11 de septiembre de 2007.

No pasa por alto la Sala que el actor cotizó con posterioridad, específicamente entre mayo de 2010 y septiembre de 2019, 98.58 semanas; empero la demandada aceptó que la petición de pensión fue radicada el 11 de octubre de 2007, y tan solo vino a ser reconocida mediante Resolución 030270 del 9 de julio de 2009, es decir, que entre la reclamación administrativa y el otorgamiento de la prestación el accionante no realizó cotización alguna, por tanto, la entidad no podía suponer que mantenía su interés es continuar cotizando, cuando ya contaba con más de 1.400 semanas de aportes.

En consecuencia, la prestación se causó el 11 de septiembre de 2007, es decir en fecha anterior a la determinada por el Juez de conocimiento que lo fue el 1 de octubre de 2007, no obstante la Sala no modificará la decisión en este punto como quiera que el demandante no presentó inconformidad y el grado de consulta se surte en favor de Colpensiones. En este orden de ideas el actor tenía derecho a percibir las mesadas pensionales causadas desde la data señalada hasta el 31 de julio de 2009, como quiera que la entidad reconoció la pensión a partir del 1 de agosto de 2009.

### **Prescripción**

Sobre el particular, el sistema jurídico colombiano prevé la institución de prescripción como un modo de extinguir los *“derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”*<sup>1</sup>. Conforme a ello, es dable entender que esta figura materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al impedir una indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes, como aquellos que pueden derivarse de la relación entre trabajadores y empleadores, o los afiliados y las entidades que integran el sistema de la seguridad social. Por tal razón, el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral resulta válido, además, porque responde a la necesidad de implementar un orden justo y pacífico.

Por tal razón, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso.

Lo anterior, exhibe un sentido lógico porque en cada derecho laboral o de la seguridad social persisten dos momentos, que a veces coinciden: **I)** uno es su causación y **II)** el otro, su exigibilidad. El primero se presenta

---

<sup>1</sup> Sentencia C-091 de 2018 Corte Constitucional.

cuando se dan los supuestos de hecho de la norma jurídica. El segundo momento, depende de la posibilidad de hacer efectivo el derecho de manera coactiva, pues así se colige claramente del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al advertir que el inicio del término de tres años durante los cuales se puede reclamar el cumplimiento del derecho por parte del obligado es partir de su exigibilidad, so pena que, si no se hace, opere la prescripción.

Así las cosas, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

A su turno, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra la prescripción de las acciones en los siguientes términos:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

En consecuencia, resulta claro que el fenómeno prescriptivo de la acción ejecutiva en materia laboral, es de 3 años contados a partir del momento en que se haya hecho exigible el derecho, tal como lo señala los artículos precedentes.

Para dilucidar el punto, en el asunto bajo examen conviene recordar que el derecho se causó el 11 de septiembre de 2007. La entidad lo reconoció mediante Resolución n.º 030270 del del 3 de julio de 2009, frente a la cual el demandante no probó haber manifestado inconformidad. Luego el 3 de noviembre de 2009, solicitó reliquidar la pensión y dar aplicación al Decreto 758 de 1990. En respuesta, la entidad mediante Acto Administrativo n.º 017820 del 17 de junio de 2010 (fls. 26 a 32), accedió a lo solicitado e incrementó el monto de la pensión; no obstante, el actor tan

solo solo peticionó el pago de las mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 1 de agosto de 2009, el 25 de julio de 2018, esto es transcurridos más de 10 años.

También se verifica que la presente demanda fue interpuesta el 1 de febrero de 2019 (fl. 34), es decir, que desde el momento en que se causó el derecho y aquel en que se reclamó administrativamente transcurrió un periodo superior al trienal previsto en los artículos 488 del Código sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por tanto, tal como acertadamente concluyó el Juez, opero el fenómeno extintivo de la prescripción.

### **Reliquidación de la pensión**

Para resolver el asunto conviene precisar que la entidad reconoció y reliquidó la pensión de vejez así:

Resolución	Mesada	A partir de
Resolución n.º 030270 del del 3 de julio de 2009	\$3.195.454	01/08/2009
Resolución n.º 017820 del 17 de junio de 2010	\$6.406.468	01/08/2009
Resolución n.º 27944 del 22 de agosto de 2012	\$6.882.303	01/08/2009
GNR 316500 del 27 de octubre de 2016	\$7.783.639	07/10/2013
DIR 18767 del 24 de marzo de 2017	\$7.852.674	07/10/2013

La Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de manera reiterada que para los afiliados beneficiarios del régimen de transición, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez, se calcula conforme el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual señala que *«El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base el Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE»* (sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552; SL, 22

ene. 2013, rad, 37246; SL 464-2013; SL 730-2013, SL3696-2018 y SL 3330 de 2019).

Paralelamente, para aquellas persona que al estar dentro del régimen de transición, que les faltará más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, la norma aplicable a efectos de determinar el IBL, será el dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, *el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”*

En ese mismo horizonte, se ha referido la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a través de la cual unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, al indicar que a estos les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: edad para consolidar el derecho; el tiempo de servicios o semanas cotizadas; y el monto de la pensión, entendida esta como la tasa de remplazo.

Al amparo de estos derroteros, procedió la Sala a realizar las validaciones correspondientes y encuentra que el ingreso base de liquidación del accionante determinado con base en los salarios cotizados en toda la vida asciende a \$4.431.768 y el de calculado con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años es de \$6.707.032, al cual al aplicarle a esta última la tasa de remplazo del 90%, correspondiente a las más de 1250 semanas cotizadas, arroja una primera mesada para el año 2007 de \$6.036.329, que al ser actualizada con los incrementos anuales legales arroja para el año 2009 un monto de \$6.869.126.

La colegiatura realizadas las operaciones correspondientes pudo verificar que esta mesada al ser actualizada al año 2013 asciende a \$7.681.199, esto es, una suma inferior a \$7.852.674, monto determinado por la entidad mediante Acto Administrativo DIR 18767 del 24 de marzo de 2017, que fue la última mediante la cual reliquidó la pensión del actor. Importa destacar que al deflactar la mesada establecida por la entidad para el año 2013, se evidencia que la mesada pensional otorgada por la entidad para 2007, ascendería a \$6.171.083, es decir una cantidad superior a la determinada por la Sala. En consecuencia, no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

No se causan costas en el grado de consulta.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en el grado de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada  
027 2019 00101 01