



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS ALFONSO  
ALVAREZ RODRIGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y  
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

**RADICADO: 11001 3105 031 2019 00728 02**

Bogotá D. C., Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós  
(2022).

**AUTO**

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito  
obstante en el expediente se reconoce a la doctora Alida del  
Pilar Cifuentes Mateus, identificada con la cédula de  
ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228  
del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la  
demandada Colpensiones en los términos y para los fines  
señalados en el poder conferido.

## **SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte actora y Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 1° de diciembre de 2021. La sentencia declaró la nulidad del traslado al RAIS, ordenó a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones las sumas de dinero que descontó de los aportes que realizó el demandante por concepto de gastos de administración y seguros y al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y de Colpensiones. En su escrito el apoderado del demandante reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia, señalando además que era beneficiario del régimen de transición y se cumplían los requisitos pensionales conforme al Decreto 758 de 1990, solicitando modificar la sentencia en lo relativo a la fecha del reconocimiento de la pensión y que el reconocimiento y pago se efectuara conforme a lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones señaló que no era procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre el actor y la AFP era nulo siendo que dentro del proceso obraban medios de prueba documentales suficientes que

conlleven a determinar que el traslado efectuado al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse de régimen, resaltando además que tampoco se observó vicio de consentimiento alguno.

## **I. ANTECEDENTES**

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó al RAIS en Colfondos S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordenara a Colpensiones a recibirlo sin solución de continuidad teniendo como válida la afiliación efectuada el 3 de marzo de 1970, que era beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que debía reconocérsele y pagársele la pensión de vejez a partir del 2 de junio de 2009 conforme a los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, al pago de intereses moratorios, al pago de costas y agencias en derecho y a lo que resultare probado ultra y extra petita.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 17 de octubre de 1945; que ingresó al RPM el 30 de marzo de 1970; que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad acredita 613 semanas cotizadas; que el 12 de julio de 1999 se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A., sin que se le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional; que con

posterioridad solicitó a Colpensiones su traslado al RPM, siendo aceptado el 1° de enero de 2010; que el 10 de marzo de 2015, radicó derecho de petición ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento pensional no obstante el mismo le fue negado mediante resolución GNR 282406 de 2015, por no cumplir con la densidad de semanas conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y que ante tal decisión presentó los recursos pertinentes aduciendo que el reconocimiento debía efectuarse en virtud de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, no obstante la decisión fue confirmada mediante resolución VPB 705 del 7 de enero de 2016 y que el 31 de mayo de 2019, solicitó a Colfondos y Colpensiones la nulidad de traslado efectuado el 1° de septiembre de 1999.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos y refirió que no le constaba el hecho 6°. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que el actor no probó causal alguna relacionada con que la afiliación a Colfondos fuera nula o ineficaz teniendo en cuenta que la misma cumplía con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma por la cual no procedía la declaratoria de nulidad ni se generaba un vicio en el consentimiento por indebida o nula información. Propuso entre otras las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, 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, buena fe e innominada o genérica.

Colfondos S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, negando algunos hechos y refiriendo que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que Colfondos no fue quien efectuó el traslado sino la AFP Protección, puntualizando que la afiliación horizontal realizada se presentó en virtud del derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administraba sus aportes, señalando que no conocía los motivos que llevaron al actor a afiliarse a Protección S.A. ni la información que esa AFP suministró, sin embargo, si le brindó al actor una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones del traslado de régimen, razones por las cuales no se podía concluir que el traslado era nulo, en lo relacionado al reconocimiento pensional aludió que quien debía pronunciarse era Colpensiones.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, 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.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 1° de diciembre de 2021, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR la nulidad del traslado de régimen del demandante, LUIS ALFONSO ALVAREZ RODRIGUEZ del traslado que realizó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A., teniendo, entonces, al demandante como válidamente afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES las sumas de dinero que descontó de los aportes que realizó el demandante por concepto de gastos de administración y seguros, como quiera que se advierte que realizó el traslado de \$16.687.323 suma completamente exigua, teniendo en cuenta que el demandante cotizó desde el año 1999 al año 2009 a COLFONDOS.

**TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez al demandante en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, ratificado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, en aplicación del régimen de transición; pensión de vejez que deberá ser reconocida, por efecto de la prescripción, a partir del 8 de noviembre del año 2016. Tomando como valor de mesada pensional los siguientes:

| AÑO  | VALOR MESADA PENSIONAL |
|------|------------------------|
| 2016 | \$928.944              |
| 2017 | \$982.358              |
| 2018 | \$1.022.537            |
| 2019 | \$1.055.054            |
| 2020 | \$1.095.146            |
| 2021 | \$1.112.777            |

Pensión de vejez que deberá ser reconocida por 14 mesadas pensionales en aplicación de lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 del año 2005.

**CUARTO:** CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$76.289.353 por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 8 noviembre del año 2016 al 31 de diciembre del año 2021.

**QUINTO:** ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES del pago de intereses moratorios.

**SEXTO:** CONDENAR a la parte demandada COLFONDOS S.A. al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. Sin costas en contra de COLPENSIONES.

Como fundamento de la decisión, el juzgado argumentó que conforme a la documental incorporada al expediente se evidenció que el actor encontrándose afiliado a Colpensiones se trasladó a Colfondos en el año 1999 y posteriormente retornó a Colpensiones en el año 2009, por lo que debía entrar a determinar cuál era la razón por la que se estaba solicitando la nulidad del traslado encontrando que aunque el actor era beneficiario del régimen de transición dado que nació el 17 de octubre de 1945 y por tanto al 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, lo cierto era que al trasladarse al RAIS perdió la transición ya que solo contaba con 280 semanas cotizadas conforme se colegia del resumen de semanas cotizadas, siendo esa la razón de ser de que se estuviera instaurando el proceso, de manera que la prosperidad de la declaratoria de la nulidad estaba íntimamente ligada a que el demandante no perdiera el régimen de transición.

Acto seguido, indicó que se tendría que entrar a revisar si efectivamente en el asunto bajo análisis el traslado del actor se encontró o no viciado de nulidad, trayendo a colación los supuestos normativos vigentes para la fecha del traslado (1999), encontrando que aparentemente se había cumplido con los mismos, no obstante, aludió que existía una línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en relación al tema, la cual ha manifestado que en relación al deber de información en la primera fase las obligaciones y el contenido mínimo era brindar información en torno a las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional, igualmente si existía pérdida de algún beneficio

pensional, encontrándose ese deber de información desde la fundación de las administradoras.

Adicionalmente, señaló que el formulario de afiliación no podía ser el único elemento de juicio para demostrar el consentimiento informado y tal presupuesto tampoco se encontró acreditado de lo expuesto en el interrogatorio de parte vertido a pesar que en este el actor mintió en lo relacionado con no haber presentado demanda frente a Colpensiones situación que se desvirtuaba con las copias de la sentencia proferida por el Juzgado Quince dentro del proceso 2016 – 107 sin embargo y pese a tal conducta no se podía dar probado que se cumplió el deber de información, concluyendo así que el traslado del demandante se encontraba viciado de nulidad señalando que en atención a las facultades ultra y extra petita y a pesar que no se había solicitado en la demanda se ordenaría a Colfondos trasladar a Colpensiones las sumas de dinero que descontó de los aportes realizado dentro del periodos ente el año 1999 y 2010, ya que se acreditó que Colfondos el 15 de febrero de 2010, devolvió a Colpensiones solamente la suma de \$16.687.326 suma que no correspondía a lo aportado por el actor durante el tiempo que estuvo vinculado con Colfondos.

A continuación señaló que en consecuencia de la declaratoria de nulidad y toda vez que el actor ya se encontraba afiliado a Colpensiones recuperaría el régimen de transición y que dentro de este la normatividad aplicable sería la establecida en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, cumpliéndose los requisitos

contemplados en el artículo 12, siendo que contaba con la edad y 615 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y se aplicaría una tasa de reemplazo equivalente al 72%. En cuanto a la excepción de prescripción aludió que en este caso estarían prescritas las mesadas anteriores al 8 de noviembre de 2016, como quiera que pese a se solicitó el reconocimiento el 10 de marzo de 2015, tal trámite culminó con la resolución que resolvió el recurso de apelación el 7 de enero de 2016 (momento en que quedó en firme) pero se dejaron transcurrir más de 3 años, ya que la demanda se radicó el 8 de noviembre de 2019.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de la parte actora y de Colpensiones interpusieron recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El apoderado de la **parte actora**, presentó recurso de apelación parcial, en cuanto a la fecha de efectividad del reconocimiento pensional desde el 8 de noviembre de 2016, indicando que era importante clarificar que cuando se inició el proceso se declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto del proceso del juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá pero que esta decisión se revoca por el Tribunal para que se conociera de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión, siendo esa la razón por la que se presentó la demanda hasta el año 2019, ya que el proceso 2016 – 107 culminó con sentencia del Tribunal hasta el año

2019 y se agotó la vía gubernativa en el año 2015, razón por la cual considera que se debe tomar como fecha de interrupción de la prescripción el 10 de marzo del año 2015 y en el evento en que esta no se pudiera tomar debía considerarse la solicitud presentada el 31 de mayo de 2019, esto es, antes de la presentación de la demanda y en este último evento debería reconocerse la prestación desde el 31 de mayo de 2016.

También, manifestó su inconformidad respecto a los intereses moratorios, aludiendo que aunque se respeta la posición del aquo lo cierto era que el demandante desde el año 2010 logró su retorno a Colpensiones y si se revisaba la historia laboral el actor nunca dejó de cotizar en el ISS hoy Colpensiones salvo por unos 6 meses cuando estuvo fuera de su trabajo normal que fue cuando le efectuaron cotizaciones al fondo privado luego de lo cual debió adelantar las gestiones para retornar a Colpensiones, hecho que debía ser tenido en cuenta para el reconocimiento pensional así como el material probatorio obrante en el expediente administrativo configuraba la posibilidad de aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones, señaló que debía tenerse presente el margen de tiempo en el que se encontró plenamente vinculado el actor al RAIS, ya que este dejó una señal nítida y clara de permanecer bajo la cobertura de ese sistema aludiendo que solo se vino a controvertir su afiliación a Colfondos hasta el año 2010, sin que se evidenciara una vulneración del consentimiento y menos una

falta del deber de información por Colfondos, señalando que por el contrario el actor mostraba elementos contradictorios frente a las preguntas realizadas y las respuestas suministradas al negar la existencia de un proceso ordinario adelantado contra Colpensiones independientemente de que se señalara por el Tribunal que no existía cosa juzgada ello no daba a entender que la situación expuesta ante la justicia ordinaria no existió.

Igualmente, aludió que el retorno al ISS se dio con anterioridad al año 2010, no obstante, no le asistía el beneficio de la transición al carecer de las semanas requeridas y no encontrarse cobijado por el régimen anterior, en tal sentido la norma aplicar era la determinado por la ley 100 de 1993, que exige un mínimo de semanas 1300 semanas cotizadas lo cual comparado con la semanas registradas en el reporte de semanas cotizadas se concluía que no se cumplía con dicha exigencia.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió

a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en caso de prosperar, si resultan atendibles las pretensiones relacionadas con recibirlo sin solución de continuidad y tener como válida la afiliación inicial al ISS hoy Colpensiones, que era beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que bajo la normatividad anterior debía reconocérsele y pagársele la pensión de vejez.

Para resolver, lo primero que debe tenerse en cuenta es que no existe controversia en que el señor Luis Alfonso Álvarez Rodríguez, se trasladó al RAIS el 12 de julio de 1999 y que retorno al RPM el 1° de enero de 2010, conforme se desprende de las documentales allegadas al proceso, no existiendo duda en que el actor actualmente se encuentra afiliado al RPM.

Frente al tema conviene recordar que nuestro órgano de cierre ha señalado que no puede considerarse que los traslados posteriores convaliden el inicial o que no se pueda analizar el mismo para el momento en que aconteció, pues en pronunciamientos recientes como en la sentencia SL5280-

2021, se reitera la obligación de verificar tales circunstancias y establecer si efectivamente el traslado de régimen del RPM a RAIS, es ineficaz o no, en aquellos, casos como el que nos ocupa, el afiliado ya ha retornado al RPM, la cual reza:

“Igualmente, desde el punto de vista jurídico, la consideración del Tribunal también resulta errónea pues, como se explicó en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad.

Finalmente, la consideración del Tribunal en este punto fue en extremo contradictoria, pues coligió que el traslado inicial al RAIS había quedado superado, o que había culminado en sus efectos jurídicos con el retorno posterior al RPM, pese a que en la misma decisión le dio todos sus efectos a esa medida para deducir que la demandante había perdido el régimen de transición.

Es decir que, en torno a este primer tópico, la acusación es fundada.

Ahora bien, en segundo lugar, al desviar su mirada de la verdadera discusión planteada en el proceso, el Tribunal incumplió con su carga de analizar si el traslado de la demandante del RPM al RAIS, ocurrido en 1998, había estado rodeado de todas las garantías y procedimientos tendientes a que la afiliada hubiera adoptado su decisión en condiciones verdaderamente libres y voluntarias o a que contara con una libertad informada.”

Precisado lo anterior y teniendo claro que incluso en los casos en que se ha retornado al RPM administrado hoy en día por Colpensiones es posible entrar a verificar la nulidad y/o ineficacia del traslado, se procede a analizar los precedentes vigentes en la materia, para el efecto, se tiene que la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia,

haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

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

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

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

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

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

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

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

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las*

*operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia que fue allegado formulario de vinculación a Colfondos, el 12 de julio de 1999, debiéndose destacar que pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones ante mencionado (fl. 216 del archivo digital), el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto y sin que ello tampoco fuera factible establecerlo del interrogatorio de parte rendido por el demandante, debiéndose en este punto mencionar que por el hecho que el actor en tal diligencia hubiese negado haber adelantado otro proceso contra Colpensiones, ello

no acarrea ningún efecto frente al deber de información que tenía Colfondos.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración y de seguros ordenado por la falladora de primera instancia con fundamento en las facultades ultra y extra petita, se advierte que tal decisión se expidió considerando que Colfondos al momento de devolver a Colpensiones los aportes (lo cual acaeció el 15 de febrero de 2010 por valor de \$16.867.326) descontó de los mismos los conceptos aludidos siendo que la suma devuelta no se compadecía con los aportes realizado entre el año 1999 y el año 2010, aspecto este que no fue objeto de cuestionamiento por parte de Colfondos y que se procederá a confirmar teniendo en cuenta que igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras en este tipo de procesos deben devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, así lo indicó entre otras en las sentencias Sl 17595-2017 y Sl 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la SL2611-2020, expreso:

*“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”*

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante.

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de la prestación de vejez ordenada por el fallador de primera instancia, bajo los parámetros consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, debe tenerse presente que dicha solicitud solo podrá ser objeto de estudio cuando se haya realizado efectivamente la orden impartida en la presente sentencia, y se tenga la totalidad de información y recursos del demandante en el régimen de

prima media, es decir, cuando se haya efectuado la devolución de los gastos de administración y seguros.

Lo anterior, como quiera que en el caso bajo estudio, es indispensable que tanto los aportes como los recursos del afiliado se encuentren debidamente depositados dentro del régimen de prima media, a efectos que Colpensiones pueda analizar su situación particular con datos concretos, y de manera precisa, sin lugar a errores dadas las circunstancias actuales en la que se encuentra el demandante.

En consecuencia, se revocarán los numerales 3°, 4° y 5° de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar absolver a Colpensiones respecto del reconocimiento de la pensión de vejez efectuado en favor del demandante, por las razones mencionadas.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 3°, 4° y 5° de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 1° de diciembre de 2021 y

en su lugar absolver a Colpensiones del reconocimiento pensional ordenado a favor del demandante.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia apelada en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR  
GLORIA PATRICIA RAMIREZ AGUDELO CONTRA MEDIMAS  
EPS EN LIQUIDACIÓN.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 01572 01**

Bogotá D. C., Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Medimás EPS en Liquidación, contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, mediante la cual se

accedió a la pretensión formulada por la demandante y se ordenó reembolsar a la masa sucesoral de Doumergen Ramírez la suma de \$2.830.000.

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

La demandante pretendió que en su favor se ordenara el reconocimiento económico de la suma de \$2.830.000, gastos en que incurrió por concepto de la compra de materiales quirúrgicos (clavo suport cefamedular) requeridos para la cirugía que recibió su padre señor Doumergen Ramírez Gaviria.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa en esta acción en que el 29 de diciembre de 2019, su padre el señor Doumergen Ramírez Gaviria, de 84 años de edad, sufrió un accidente en su casa que le provocó un trauma contuso de cadera, siendo trasladado por los bomberos de Caicedonia al hospital Santander de ese mismo municipio, no obstante, debía ser trasladado al Hospital San Juan de Dios en la ciudad de Armenia pero para ello la EPS Medimás le solicitó que debía asumir temporalmente los gastos de un clavo suport cefalomedular 11X210X130 para realizarle la cirugía de osteosíntesis de cadera y que una vez realizada la misma el 6 de enero del año 2020, su padre falleció.

## **II. RESPUESTA DE LA DEMANDADA**

Medimás EPS, refirió que se oponía a las pretensiones de la demanda, por cuanto durante el tiempo de afiliación del señor Doumergen José Ramírez Gaviria a la EPS MEDIMAS se le

garantizó y autorizó la prestación de servicios con referencia a cirugía clavo support fémur y servicios relacionados, resaltando que además generó las autorizaciones requeridas por el usuario para que se le realizarán los procedimientos para tratar lo que lo aquejaba y que si bien la actora presentó solicitud de reembolso la ley era clara en establecer los requisitos que se debían adoptar para el reconocimiento económico, solicitando así la terminación y archivo del proceso, considerando que había una imposibilidad de cumplimiento.

### **III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas por la demandante y ordenó reembolsar en favor de la masa sucesoral la suma de \$2.830.000, considerando que de las pruebas allegadas se desprendía que el señor Ramírez Gaviria pertenecía a la tercera edad, siendo un sujeto de especial protección constitucional que fue atendido por urgencias el 30 de diciembre de 2019, en el hospital San Juan de Dios, en donde se le realizó el procedimiento quirúrgico y donde fue hospitalizado hasta el 6 de enero de 2020, cuando falleció, precisándose que el objeto de reclamación era el reembolso del valor material de osteosíntesis denominado clavo support cefalomedular, el cual era necesario para la intervención quirúrgica que requería el señor Ramírez Gaviria, aludiendo que si bien se habían autorizado los procedimientos de ortopedia de reducción abierta de fractura de fémur, honorarios de profesionales, derechos de sala y material de sutura no se logró demostrar haber autorizado y suministrado

el material de osteosíntesis sin el cual no habría sido posible practicarle la intervención quirúrgica.

Lo anterior a pesar a que el material de osteosíntesis se encuentra financiado en el PBS con cobertura de la UPS y frente a las autorizaciones del mismo debía tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 120 del Decreto 019 de 2012, sin que tales cargas se le pudieran trasladar al usuario. Igualmente, se alude que Medimás EPS no asumió en su totalidad las obligaciones como entidad administradora del plan de beneficios, constituyéndose así los presupuestos contemplados en el numeral 1° del artículo 6 de la ley 1949 de 2019.

#### **IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

Medimás EPS, impugnó la decisión, mediante escrito en el que solicitó se diera por terminado el presente asunto y se ordenara el archivo de la actuación, bajo el fundamento de haber adelantado las gestiones y haber cumplido sus obligaciones como aseguradora en la cobertura de los servicios requeridos por el usuario, señalando además que para que procediera el reembolso se debía cumplir lo expuesto en el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, concluyendo que Medimás EPS, cumplió con garantizar el acceso requerido por el afiliado, no obstante, no se cumplieron los requisitos formales para lograr el reembolso, generándose con ello imposibilidad de cumplimiento.

## V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por Salud Total EPS, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 (Modif. artículo 6 Ley 1949 de 2019) y el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, de las que se concluye que el reconocimiento económico de los gastos de servicios de salud procede en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Así mismo, se tiene que para el reconocimiento de dichos reembolsos se requiere: i) que la solicitud se realice en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ii) adjuntar

original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Al respecto, debe señalarse que si bien la Resolución No. 5261 de 1994, contempla un término para presentar la solicitud de reembolso, dicho plazo corresponde al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el no cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

Precisando lo anterior, se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud accedió al reembolso de la suma reclamada teniendo como fundamento que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional “tercera edad” que debió ser atendido en urgencias por un accidente sufrido por una caída que le generó afecciones en su cadera y que conllevó a la realización de una intervención quirúrgica que exigía el uso de material de osteosíntesis, el cual que debió ser adquirido por el paciente y su familia, controvirtiéndose por la EPS que adelantó todas las gestiones necesarias para la cobertura de los servicios requeridos por el paciente.

Así, lo primero que habría que señalar es que dentro de los documentos médicos allegados al expediente, se encuentra la epicrisis expedida por la ESE Hospital Departamental

Universitario del Quindío San Juan de Dios, en el que se estipuló en el motivo de consulta lo siguiente:

**Motivo Consulta:**

REMITIDO DEL HOSPITAL DEL CAICEDONIA  
PACIENTE QUIEN INGRESA EL 30/12/2019 REMITIDO DE CAICEDONIA POR CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA CON TRAUMA CONTUSO DE CADERA DERECHA, ASOCIADO A DOLOR, DEFORMIDAD Y EDEMA DE MIEMBRO INFERIOR IPSILATERAL CON DIFICULTAD PARA REALIZAR ARCOS DE MOVIMIENTO. VALORADO POR ORTOPEDIA RADIOGRAFIA CON FRACTURA INTERTROCANTERICA DERECHA, TRONZO III. CANDIDATO PARA OSTEOSINTESIS DE CADERA DERECHA, PENDIENTE DE MATERIALES DE OSTEOSINTESIS.  
31/12/2019 CH:HB: 12.2 HTC: 37.9% LEUCOS: 16.200 NEUTROS: 70.9% PLAQUETAS: 164.000 CREATININA: 1.10 BUN: 30.07 PARCIAL DE ORINA: NITRITOS: NEGATIVOS. SEDIMENTO CE: 1-2 XC MOCO: ++ CONTAMINADO ECOCARDIOGRAMA: 1. MOTILIDAD GLOBAL Y SEGMENTARIA VENTRICULAR IZQUIERDA PRESERVADA EN CONDICIÓN DE REPOSO CON FUNCIÓN SISTÓLICA NORMAL. FE VI 62%. 2. HIPERTROFIA CONCÉNTRICA DEL VENTRÍCULO IZQUIERDO CON ALTERACIÓN EN LA RELAJACIÓN DIASTÓLICA GRADO I. 3. ESCLEROSIS VALVULAR MITRAL Y AORTICA SIN ESTENOSIS CON INSUFICIENCIA MITRAL LEVE INSUFICIENCIA AORTICA MODERADA. 4. NO REGISTRA TROMBOS EN LAS CAVIDADES.  
S721 OSTEOSINTESIS DE FEMUR DERECHO

Como se advierte, en la epicrisis se registró una anotación relacionada con que era candidato para osteosíntesis de cadera derecha, no obstante, estaban pendientes los materiales de osteosíntesis, lo cual aunado a que de los documentos allegados por la demandada tales como las autorizaciones para el procedimiento requerido, honorarios para los profesionales, derechos de sala, material de sutura, no se evidencia autorización alguna relacionada con el material de osteosíntesis requerido para el procedimiento quirúrgico y dado que tampoco se allegó ningún otro documento que demostrara que si se autorizó o que se suministró el mismo, no quedan dudas en las razones que conllevaron a que el paciente y su familia asumieran dicho costo, esto considerando la situación de urgencia presentada, lo cual da cuenta de una clara negligencia de parte de la EPS, frente a la atención requerida por el paciente.

Al respecto, conviene recordar que de conformidad con lo señalado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS

tienen como función básica asignada por la Ley “(...) garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (...)” y dentro de las funciones que le compelian a la misma de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 178 Ibidem, se encontraba “Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”, se tiene que al no haber suministrado los insumos necesarios para atender la condición médica del paciente como quiera que sin el material de osteosíntesis no era posible realizar la cirugía, tal conducta conllevó a que el paciente y su familia debieran asumir los costos para la compra del clavo cefalomedular comúnmente utilizado para fractura de cadera, por lo que resultaba procedente el reembolso de los gastos reclamados.

Así las cosas, al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Superintendencia con lo que reflejan los medios probatorios que se evacuaron, se observa que la misma, se ajusta en un todo a la realidad procesal y por tanto se procederá a conformar la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

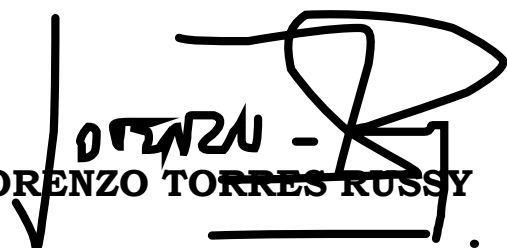
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud de fecha 16 de junio de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

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

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.