



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 012-2020-00426-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de Dos Mil Veintitrés (2023)

DEMANDANTE: ALVARO ERNESTO CORTES MORALES
DEMANDADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
ASUNTO : RECURSO PARTE DEMANDADA// GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad demandada contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la entidad demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 16 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor ALVARO ERNESTO CORTES MORALES presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, a efectos que se declarará a su favor las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES CONDENATORIAS:

1. **CONDENAR** a la entidad demandada a indexar la primera mesada pensional,

toda vez que la fecha de retiro del servicio ocurrió el 15 de noviembre de 1991, en tanto la prestación fue otorgada a partir del 5 de noviembre de 1995.

2. **CONDENAR** a la convocada a juicio a reconocer y pagar las diferencias, generadas producto de la reliquidación.
3. Costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado de origen, mediante auto de fecha 20 de enero de 2021, **ADMITIÓ** la demanda en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, contestó demandada, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

El Juzgado de origen, por proveído del 11 de mayo de 2022, admitió el escrito de defensa presentado por la entidad llamada a juicio.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el 28 de julio de 2022, dicto sentencia en el siguiente sentido:

***“PRIMERO: CONDENAR** a la UGPP a indexar la primera mesada pensional que le fue reconocida por la extinta CAJA AGRARIA al señor ALVARO ERNESTO CORTES MORALES a través de la Resolución 0020 del 19 de marzo de 1996, en cuantía de \$508.340, el 5 de noviembre de 1995, conforme a lo expuesto en esta sentencia.*

***SEGUNDO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2017 y. en consecuencia, la demandada deberá pagar únicamente las diferencias que se generen entre la pensión*

inicialmente reconocida y la que resulto de la indexación desde dicha data, siendo el valor de la mesada pensional indexado a 2017 de \$2.593.128

TERCERO: CONDENAR a la UGPP a indexar las diferencias objeto de conde, según la formula expuesta en precedencia.

CUARTO: COSTAS a cargo de la UGPP e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, el apoderado de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, alegando en síntesis que si bien el demandante se retiro del servicio en el año 1991 y la prestación fue reconocida el 5 de noviembre de 1995, procedió aplicar los IPC establecidos para los años 1991, 1992, 1993 y 1994, en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que a su juicio la mesada pensional fue actualizada y reajustada debidamente. Así mismo, mostró inconformidad frente a la condena en costas, ya que no actuó con temeridad o mala fe, sumado a que siempre ha dado aplicación a la norma vigente.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66a del C.P.T y S.S.-principio de consonancia, la Sala examinará si procede la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la parte actora.

En el presente asunto no existe discusión, sobre la calidad de pensionado que ostenta el demandante, la cual adquirió a través de la Resolución n.º0020 del 19 de marzo de 1996, prestación que se hizo exigible a partir del 5 de noviembre de 1995, fecha en que cumplió los 47 años de edad, en la suma de \$254.569,95. Prestación que tuvo su fundamento en el artículo 42 de la Convención Colectiva de trabajo, vigente desde el 1990-1992.(folio 25 carpeta 07).

Así mismo se logra determinar del material probatorio allegado que, el 12 de noviembre de 1991, la CAJA AGRARIA y el accionante suscribieron ante el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pamplona, un acuerdo en el que se dejo establecido que el empleador reconocería la pensión de jubilación una vez el trabajador acreditara los 47 años de edad.

Ahora, frente al tema objeto de debate, tenemos que la inflación genera un problema social, como quiera que ocasiona pérdida del poder adquisitivo de la moneda; que

ante tal panorama sean adoptado correctivos tales como la indexación, con el objetivo de restaurar el equilibrio económico; encontrando dichas medidas fundamento en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, así como en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

El anterior criterio tiene su asidero, en proveído SL525-2022, en la que la Sala de Casación, explicó:

(...) la indexación es un derecho que encuentra sustento en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, así como en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, según lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL736-2013, cuya finalidad, es la de contrarrestar los efectos inflacionarios de la economía del país, a fin de mantener el valor adquisitivo de las mesadas, dada la depreciación del dinero sufrida por el transcurso del tiempo ocurrido desde la ruptura del vínculo hasta el cumplimiento de la totalidad de los requisitos.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 736 de 2013, reiteradas en diversas providencias, entre ellas la SL-4033 de 2022, preciso que la indexación resulta admisible para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la calenda en la cual se retiran del servicio y aquella en que le es reconocida la pensión de jubilación.

Así mismo, nuestro Alto Tribunal de cierre, manifestó que dicho fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su origen legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993:

“Si las pensiones de jubilación se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, no existe, a primera vista, una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento, que autorice un trato desigual, a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. Por lo mismo, para estos efectos, no deberían existir diferenciaciones o categorizaciones de pensionados, que pudieran resultar arbitrarias y contrarias al principio de igualdad. En ese sentido, imponer una diferenciación, en función de la fecha de reconocimiento de la prestación, para los efectos de corregir los impactos negativos del fenómeno inflacionario, resulta abiertamente contraria al principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969.”

Luego, queda claro que todas las pensiones sin importar su naturaleza y la fecha de causación, tienen derecho a la indexación, empero no por ello se debe proceder a la indexación de la mesada pensional, pues se debe observar un requisito consistente en que medie un lapso considerable entre la calenda en la cual se retiró del servicio y aquella en que le fue reconocida la pensión de jubilación.

De manera que, al observar el Acto Administrativo n.º 020 de 1996, se evidencia que la entidad empleadora, ordenó reconocer y pagar a favor del señor ALVARO ERNESTO CORTES MORALES, una pensión de jubilación, a partir del 5 de noviembre de 1995, día en que cumplió los 47 años de edad, en tanto el retiro del servicio se presentó el 15 de noviembre de 1991, prestación que además se otorgó con un porcentaje del 75% de los salarios devengados durante el último año de servicio.

De lo anterior se concluye, que como quiera que el beneficio pensional se reconoció con base a los salarios devengados durante el último año de servicio, resulta claro que medio una pérdida del valor adquisitivo entre esta calenda y aquella en que se acreditó la edad, como quiera que esta última situación, lo fue después de más de tres años del retiro del servicio.

De acuerdo con lo anterior, la Sala debe proceder a liquidar la primera mesada de la prestación, acudiendo a la fórmula de la indexación que empezó a aplicar la alta Corporación del trabajo, en sentencia del 13 de diciembre de 2007 dentro del radicado No. 31222 y recientes pronunciamientos como la sentencia 45534 del 27 de abril de 2016, en donde el valor histórico corresponde al salario promedio del último año de servicio, en este caso, la cifra de **\$284.134,10 (folio 26 carpeta 7)**. Ahora; el IPC final corresponde al de la última anualidad de la fecha de cumplimiento de la edad, en este caso, diciembre de 1994, que según las tablas certificadas por el DANE - *datos estadísticos que son hechos notorios*- es el valor de 39% y el IPC inicial corresponde al de la última anualidad previa a la fecha de retiro del trabajador, para este evento, diciembre de 1990, que corresponde al guarismo de 17,45%.

Al reemplazar los valores, tenemos que el salario actualizado asciende a la suma de \$635.027¹ que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, arroja **la suma de \$476.270,6²**, valor inferior al determinado por el A-quo, por lo que la sentencia deberá ser modificada en virtud del grado jurisdiccional de consulta; no obstante, dado que la pasiva propuso la excepción de prescripción, esta se declarará probada sobre todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2017, en la

¹ $VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} = \frac{\$284,134,10 \times 39\% (\text{Dic. 1994})}{17,45 (\text{Dic. 1990})} = \635.027

² $\$635.0271 \times 75\% = \$476.270,6$

medida que este fenómeno jurídico solo fue interrumpido con el escrito radicado el 05 de marzo de 2020, que obra a folio 14 del expediente digital, actuación que sirvió de base para contabilizar el término trienal enunciado en el artículo 151 del C.P.T y S.S., ya que la demanda fue presentada el 25 de noviembre de 2020 (carpeta 2).

En los anteriores términos una vez efectuadas las operaciones aritméticas, aplicando para ello los reajuste legales, conforme lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se establece que la mesada pensional para el año 2017, es igual a \$2.429.536,49, por lo tanto la entidad convocada a juicio deberá reconocer las

diferencias generadas entre la pensión que viene reconociendo y la ordenada en esta providencia, desde el 5 de marzo de 2017 y hasta que se ha incluida en nomina de pensionados, valores que deberán ser indexados, como lo dejo sentado el A-quo, en su sentencia.

Por ultimo cabe mencionar, que la indexación, no puede ser equipara a los reajustes legales, en la medida que son figuras distintas, tal como lo preciso la Corte Constitucional en la sentencia T-255 de 2013:” *La diferencia consiste en que la indexación busca atacar los efectos de la inflación y permitir que el valor de la pensión en el momento en que se adquirió con relación al momento en que se reconoce, efectivamente tenga la misma capacidad adquisitiva; mientras que el reajuste es determinado por la ley para incrementar o aumentar el valor o precio de la mesada por razones distintas a la inflación, como es la de presentar diferencias con los aumentos del salario mínimo legal mensual vigente.*”

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para modificar la sentencia de primera instancia, solo en relación con la cuantía de la mesada pensional, ya que en los demás aspectos será confirmada.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime cuando se trata de un tema reiterado.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, deberá reconocer la primera mesada pensional en la suma de **\$476.270.6**, a partir del 5 de noviembre de 1995, conforme se expuso.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia recurrida y consultada, en el entendido que la cuantía de la mesada pensional para el año 2017, es equivalente a \$2.429.536,49, según se expuso.

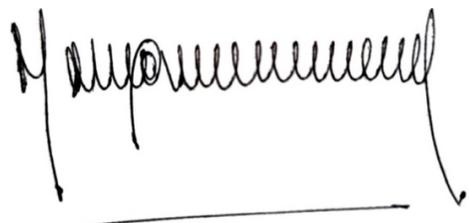
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
PONENTE



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 15-2021-00381-01

Bogotá D.C., febrero veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: PRISCILA LOPEZ VERGARA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP COLFONDOS S.A,
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA-COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, y consulta en su favor, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Se entiende reasumido el poder por el abogado JUAN ANDRES GIRALDO MONTOYA, como apoderado principal del demandante; se reconoce personería jurídica para actuar como apoderado sustituto de Colpensiones a la abogad ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES CC 37627008 y TP 221228 del CSJ, según sustitución otorgada por MARIA CAMILA BEDOYA GARCIA CC1037639320 y TP 288820 del CSJ, quien actúa como representante legal suplente de la firma ARANGO GARCIA ABOGADOS ASOCIADOS SAS a quien Colpensiones otorgo poder general que anexan.

La demandante y Colpensiones, a través de sus procuradores judiciales, presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de agosto 16 de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

PRISCILA LOPEZ VERGARA instauró demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS SA, como aparece en expediente digitalizado, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Que se declare la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado de la demandante al RAIS, ante la omisión de AFP Colfondos SA del deber de información. Ordenar el traslado y afiliación de la demandante a Colpensiones como si nunca se hubiera ido de dicho régimen.

Ordenar a la AFP COLFONDOS SA la devolución a Colpensiones de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, o cualquier debiendo pagar de su patrimonio los dineros del capital para financiar la pensión. Ordenar a Colfondos en caso de haberse otorgado la pensión al momento de dictar sentencia, a seguir pagando a la demandante hasta que sea trasladado a Colpensiones los recursos para financiar la deuda pensional y sea incluida en nómina. Costas y agencias en derecho, y ultra y extrapetita.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Admitida la demanda mediante auto de octubre 22 de 2021, fue notificada a las demandadas quienes contestaron la demanda COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS SA, en tiempo, como consta en autos de abril 7 de 2022 y mayo 19 de 2022; se oponen a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 15 Laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 29 de junio de 2022 **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación efectuada por **PRISCILA LOPEZ VERGARA** el día 27 de febrero de 1997 del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por AFP COLFONDOS SA; y como consecuencia Ordenar a AFP COLFONDOS SA trasladar los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorros de la señora demandante correspondientes a rendimientos, aportes y bono pensional si existe, a Colpensiones, esta los recibirá reactivando la afiliación y acreditando las semanas efectivamente cotizadas al RPM, teniendo en cuenta para todos los efectos como si

nunca se hubiera trasladado. Sin costas; y **CONCEDIÓ** apelación a Colpensiones y además, el grado jurisdiccional de consulta.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada Colpensiones apelo la decisión únicamente en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración comisiones, seguros previsionales, y aportes para en fondo de garantía de pensión mínima; porque considera que contrario lo afirmado por el fallador de primer grado, la sentencia tiene efectos retroactivos, como si nunca se hubiera afiliado al fondo privado, por tanto todas esas sumas deben ser giradas a Colpensiones con cargo a los propios recursos del AFP Colfondos, como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS SA, efectuado por **PRISCILA LOPEZ VERGARA** el día 27 de febrero de 1997; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que las AFP COLFONDOS S.A., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a COLPENSIONES, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que la demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida solicitó trasladarse a la AFP COLFONDOS S.A. el 27 de febrero de 1997 (f-88 dda.)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas frente a la posibilidad de declarar judicialmente la ineficacia de los traslados de régimen pensional.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado en forma progresiva privilegiando los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así se estableció en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020; SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS, estableciendo la posibilidad de declararse la ineficacia del traslado, así los demandantes hayan obtenido la pensión por parte de Colpensiones (habiéndose devuelto al RPM por medio diferente a la ineficacia), posibilitando con la ineficacia mantenerse en el régimen de transición, si tenía derecho a este, para obtener una tasa de reemplazo más favorable; y para el caso de los pensionados en el RAIS la imposibilidad de declararse la ineficacia del traslado por encontrarse la situación pensional

debidamente consolidada, mediante la expedición de las Sentencias SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021, SL4803 RAD.88879 de octubre 20 de 2021,SL1008 rad.88304 de marzo 28 de 2022, SL1055 Rad.87911 de marzo 2 de 2022, SL1798 Rad.89558 de mayo 31 de 2022, y SL2929 Rad.89010 de mayo 18 de 2022.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- 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.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación al sistema pensional de ahorro individual, deben retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste; lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración, seguros previsionales, garantía de pensión mínima y demás, a Colpensiones, teniendo en cuenta que la ineficacia fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado.

- 9- Que, en el caso de haberse reconocido la prestación pensional por el fondo privado, imposibilita la declaratoria de ineficacia de la afiliación, al haberse consolidado el derecho pensional del afiliado. Pero para el caso de quienes se hubiesen devuelto a Colpensiones por razón diferente a la ineficacia, y obtengan su pensión, pueden pedir la ineficacia del traslado y obtener una tasa de reemplazo acorde con el régimen de transición si tuvieran derecho a este.
- 10-Que al haberse consolidado el derecho pensional antes del fallo que declara la ineficacia del traslado al RAIS, se debe reconocer la prestación pensional, siempre que se hubiese solicitado en la demanda.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **COLPENSIONES** aportó: Expediente administrativo, e historia laboral; **AFP COLFONDOS SA** aportó: estado de afiliación, bono pensional.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 27 de febrero de 1997, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Más aún si se tiene en cuenta, que del interrogatorio de parte realizado a la demandante, no es posible extraer alguna confesión, por el contrario, lo que hizo en la declaración fue reiterar lo expuesto en el libelo inicial, referente a que no recibió información completa y clara sobre las características del RAIS, y las consecuencias que implicaría el traslado de régimen.

Claramente para el momento del traslado 27 de febrero de 1997, la demandante tenía 363 semanas (F,94 Contestación Colfondos.), por tanto, en términos del

artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 26 años (nació el 23 de enero de 1968 f-98 demanda-expediente digital), y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2025 (precisando que para noviembre 24 de 2021, fecha de expedición del estado de afiliación por AFP COLFONDOS SA S.A. F.94), la demandante había cotizado más de 1237 semanas, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, contrario a lo manifestado por los apelantes, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP COLFONDOS S.A.

De esta manera, es pertinente señalar que cualquier asesoría que el(a) demandante haya podido recibir de forma posterior al primer traslado de Régimen pensional, no

puede ser considerada como válida, pues se debe tener como asesoría fundamental la primera que fue brindada al demandante, en este caso la que realizó la AFP COLFONDOS S.A., el 27 de febrero de 1997, la cual la llevó a tomar la decisión de trasladarse del RPM al RAIS; y la misma que AFP COLFONDOS S.A. no logró acreditar en el debate probatorio haber brindado en los términos correctos respecto de las obligaciones legales que ya tenía para ese entonces.

Por lo anterior, es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro Máximo Órgano del cierre, en el cual mediante sentencia SL1055 – 2022 con radicado 87911, puntualizó lo siguiente:

“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Ahora bien, en relación a que sobre la demandante recae la prohibición descrita en la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)”

Respecto a que con las pruebas obrantes en el proceso se demuestra que sí conocía las características de los regímenes pensionales, que por ende se puede validar que sí recibió la información, que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación, que no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, claramente nuestro

tribunal de cierre lo ha resuelto, entre otras en la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, así:

(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

En tal sentido, contrario a lo manifestado por las demandadas, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

“(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)

(...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado **información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.***

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Del mismo modo, frente al punto de apelación de COLPENSIONES, se accederá a lo pedido, en cuanto a la orden de reintegro de la totalidad de los aportes, gastos de administración, previsionales, bonos pensionales, y aporte al fondo de garantía de pensión mínima, en favor de COLPENSIONES, pues no tiene razón el a quo al afirmar que el fondo privado no puede devolver esta sumas al haberse cumplido legalmente su finalidad, como quiera que en los dos regímenes se autoriza el cobro de los gastos de administración, y los seguros previsionales cumplieron con el riesgo que asegurado.

Ahora, es claro, que al declararse la ineficacia del traslado, como lo ha dicho la reiterada jurisprudencia de nuestro tribunal de cierre, que las cosas vuelven a su estado anterior como si nunca hubiese estado afiliado al fondo privado, y en este sentido esos dineros deben ser entregados a Colpensiones, pues a pesar de no haber tenido como afiliado al actor durante ese lapso, debe responder por los riesgos de invalidez vejez y muerte al declararse la ineficacia del traslado. Tal y como se ha venido desarrollando este tema en precedencia, de ello es preciso traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1017 de 2022 con Rad. 86975, en la cual reiteró:

*“(...) De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, **lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando***

las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de **ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. (Negrita fuera de texto)***

De igual manera, Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se ADICIONARA la decisión, en el sentido que junto con la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, se devolverán los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hubiere; y en cuanto a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, AFP COLFONDOS SA los devolverá a COLPENSIONES debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se confirmara la declaratoria de no probada como lo determino el a quo.

COSTAS:

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **ADICIONAR** la sentencia proferida el 29 de junio de 2022 por el Juzgado 15 Laboral el Circuito de Bogotá, en el sentido que junto con la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, se devolverán los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hubiere; y en cuanto a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, los devolverá AFP COLFONDOS SA debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

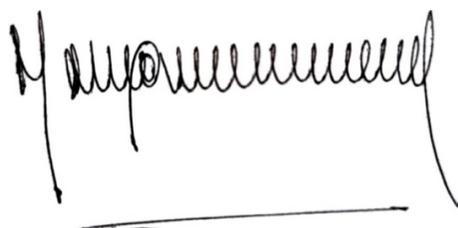
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
CALLE Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO
Aclaro voto



MILLER ESQUIVEL GAITAN

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Priscila López Vergara
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**015-2021-00381-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **645e4e2b1bddafe50a529f1d449c2d322ac0409fadaa43ad1fb7d58b17ba9947**

Documento generado en 28/02/2023 02:04:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 029-2021-00179-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **MARY LUZ MORENO DEHOYES**
DEMANDADO: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**
ASUNTO: **APELACIÓN y CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandada-COLPENSIONES- en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de abril de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones, pese a lo ordenado en auto del 17 de junio 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARY LUZ MORENO DEHOYES instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, como aparece de folios 1 a 8 del archivo 1 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. **DECLARAR** que las 50 semanas requeridas, se efectuaron entre la fecha de calificación de la invalidez y la calenda en que se realizó la petición de reconocimiento pensional.

2. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 29 de enero de 2019, calenda en que fue estructurada la invalidez.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

3. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez, desde el 29 de enero de 2019, junto con las mesadas adicionales.
4. **CONDENAR** a la pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
5. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo en síntesis que la afiliada no cotizo las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración (fls. 3-8 del archivo 7 del expediente digital). Así mismo propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

El Juzgado de origen mediante auto del 9 de noviembre de 2021, admitió el escrito de contestación presentado por COLPENSIONES (carpeta 10)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 29 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 20 de abril de 2022 dispuso:

“PRIMERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por su Gerente o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la demandante **MARY LUZ MORENO DEHOYES** identificada con la CC. N° 1.013.579.844 una pensión de invalidez a partir del 18 de noviembre de 2019, en cuantía de un Salario Mínimo Legal Vigente que, para 2019 correspondía a la suma de \$ 828.116, por 13 mesadas al año, con los incrementos legales anuales que determine el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representada legalmente por su Gerente o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la demandante **MARY LUZ MORENO DEHOYES** el valor del retroactivo de la pensión de invalidez que le fue reconocida, causado desde el 18 de noviembre de 2019 y hasta que sea incluida en nómina, suma que deberá pagarse en forma indexada, según el IPC certificado por el DANE al momento de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de los intereses moratorios solicitados.

CUARTO: CONDENAR en costa a COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 3.000.000)

QUINTO: CONSULTAR el presente fallo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral.”

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES inconforme con la decisión adoptada, presentó recurso de apelación, alegando en síntesis que la asegurada no cumplió con los presupuestos contemplados en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en la medida que si bien acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior del 50%, lo cierto es que no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, además indicó que para el reconocimiento de la prestación, se debe tener en cuenta lo establecido o enunciado en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual es claro en señalar que la patología de la accionante no es degenerativa, ni crónica, como tampoco catastrófica o congénita, y que la afiliada debió recurrir la decisión adoptada en el dictamen en caso de inconformidad.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si la señora MARY LUZ MORENO DEHOYES tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PRESTACIONAL A LA DEMANDANTE:

Sea lo primero indicar que por regla general las disposiciones legales que resultan aplicables para resolver la prestación pensional por invalidez corresponden a las que se encuentren vigentes a la fecha de estructuración de la condición de invalido; desarrollando así los principios de aplicación inmediata de la ley, así como del efecto retrospectivo que es inherente a la ley laboral; tal y como lo dispone el artículo 16 del CST.

Así las cosas, cabe advertir que en este asunto no existe controversia sobre la condición de invalidez de la señora MARY LUZ MORENO DEHOYES, quien fue calificada mediante dictamen No. DML-6633 de 2019 realizado el 18 de noviembre de

2019, en el cual, COLPENSIONES, indicó que la pérdida de capacidad laboral era del **63, 85%**, de origen común, con fecha de estructuración de 29 de enero de 2019 (folio 38 del cuaderno 1 del expediente digital)

En ese orden de ideas, tenemos que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la prestación pensional en el caso concreto de la demandante, es lo dispuesto en los artículos 38, 39, y 40 de la ley 100 de 1993, modificados por la ley 860 de 2003, las que en resumen enseñan que tendrán derecho a la pensión de invalidez aquellos afiliados que *“hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*, y además acrediten al menos cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Ahora, en el presente asunto el Juzgado de conocimiento, determinó que, la fecha que se debía valorar para contabilizar las 50 semanas, era aquella en que la demandante fue calificada, mientras que COLPENSIONES, insiste en que debe adoptar la calenda en que fue estructurada la invalidez.

Luego entonces, entiende esta Sala de Decisión que la controversia radica en determinar si es posible variar la fecha en que fue estructurada la invalidez de la accionante, para lo cual resulta pertinente indicar que en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los asegurados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de la misma, la Sala de Casación Laboral ha definido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez laboral, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria, y así lo dejó enunciado en la sentencia SL 1069 de 2021:

“El dictamen de las juntas de calificación de la invalidez no es una prueba solemne, puesto que la pérdida de la capacidad laboral y su origen se puede demostrar por otros medios de prueba. Es de anotar, que el juez del trabajo cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, por lo que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Con base a lo anterior, y definida la facultad del juez laboral, pasa a definirse concretamente en el caso de la demandante, cuando ocurrió esa pérdida de la capacidad laboral, para lo cual debemos acudir al Decreto 1507 de 2014, que regula la fecha de estructuración, de la siguiente manera:

“Es el momento en que una persona pierde un grado o porcentaje de su

capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos, cuya estructuración puede soportarse en la historia clínica, en los exámenes, y hasta en la historia natural de la enfermedad.”

Adicionalmente la Sala de Casación Laboral en la sentencia ya reseñada -SL1069 de 2021- ha establecido que, en casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración del estado de invalidez se puede modificar, en el sentido que, para determinar «*el momento real*» desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar la prestación mencionada, se puede acudir también a los siguientes criterios: *i)* la calenda de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; *ii)* la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o *iii)* la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Así las cosas, con base a la norma citada y el precedente jurisprudencial, junto con el material probatorio incorporado, se corrobora que, la patología generadora de la pérdida de la capacidad laboral, se denomina INSUFICIENCIA RENAL CRONICA ESTADIO V, invalidez que fue estructurada por el ente competente, el 29 de enero de 2019, día en que se dio inicio a la hemodiálisis (folio 33-74).

Frente a este tipo de patología, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 5261 de 1994, enunció que, las enfermedades ruinosas o catastróficas son aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo-efectividad en su tratamiento. Este Acto Administrativo fue, el primero que caracterizó a la insuficiencia renal crónica como una enfermedad catastrófica o ruinosas. Así, en su artículo 17, enlistó los tratamientos que por destinarse al manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas, serían cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento, estarían sujetos a periodos mínimos de cotización (con excepción de la atención inicial y la estabilización del paciente) y deberían ceñirse a las guías de atención integral que se definieran para el efecto, es así como el literal b) del mencionado listado hizo referencia a la diálisis para insuficiencia renal crónica y al trasplante renal.

Igualmente, el Acuerdo 217 de 2001, citó a la hemodiálisis renal por insuficiencia renal crónica como uno de los procedimientos que deben valorarse al definir la participación de las entidades promotoras de salud en la composición de la unidad de pago por capitación, mientras que, en el Acuerdo 245 de 2003, se advirtió que, según la información reportada por las EPS, la atención en salud de las patologías de alto costo con mayor impacto financiero y epidemiológico dentro del Sistema General de

Seguridad Social en Salud es la del VIH-SIDA y la que requiere la insuficiencia renal crónica.

Así mismo, la Ley 972 de 2005, comprometió al Estado con la atención integral de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, imponiéndole obligaciones concretas y contemplando la eventual exigencia de sanciones en caso de incumplimiento. Dicha normativa en su artículo 3º, señaló que, las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden, “*bajo ningún pretexto*”, negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria que requiera un paciente de cualquiera de las enfermedades consideradas ruinosas o catastróficas, de conformidad con lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).

La Ley 972 encargó al Ministerio de la Protección Social de diseñar, en un término no mayor de 6 meses a partir de su promulgación, unas estrategias claras y precisas que condujeran a disminuir los costos de los medicamentos, reactivos y dispositivos utilizados en las enfermedades de alto costo. En esa línea, la entidad expidió el Acto Administrativo n.º 3442 de 2006, que adoptó las “Guías de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/SIDA y Enfermedad Renal Crónica” y las recomendaciones de los “Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica”.

Por último, mediante la Resolución 2565 de 2007, el Ministerio de Salud y Protección Social, caracterizó a la Enfermedad Renal Crónica en fase 5 con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal como enfermedad de alto costo.

Ahora la Organización Mundial para la Salud-OMS ha precisado que las enfermedades no transmisibles (ENT), también conocidas como enfermedades crónicas, suelen ser de larga duración y son el resultado de una combinación de factores genéticos, fisiológicos, ambientales y de comportamiento,

En este orden de ideas concluye la sala, que dado que la enfermedad que padece la actora -INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA- es de aquella denominada catastrófica, es decir inmersa dentro de aquellas catalogadas como crónicas, para el conteo de las semanas exigidas, se puede acudir a la calenda de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; más cuando se evidencia que para la fecha en que se elaboró ese documento -18 de noviembre de 2019- aún se encontraba laborando, sumado a que efectuaba cotizaciones al sistema general en pensiones.

Luego, si tomamos la fecha de emisión del dictamen *-18 de noviembre de 2019-* junto con la historia laboral de la asegurada, encontramos que la afiliada efectuó cotizaciones entre el 1 de septiembre de 2018 y 31 de agosto de 2021, reuniendo un total de 154.29 semanas, de las cuales 63,17 se realizaron dentro de los tres años anteriores a la diligencia de calificación, resultando claro que reúne los presupuestos para acceder al beneficio pensional; sin embargo habrá de modificarse la sentencia de primera instancia, respecto de la fecha a partir de la cual se deberá otorgar la prestación, pues si bien se indica que el conteo de la semanas se realiza desde la data en que fue calificada, de manera excepcional, por cuanto se establece que dado su diagnóstico de naturaleza crónica, conservó capacidad laboral residual con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, empero, lo cierto es que la asegurada efectuó aportes hasta agosto de 2021, es decir que, como esa capacidad se extendió hasta esa fecha, la concesión de la prestación debe ser a partir del día siguiente, 1 de septiembre de 2021, en una cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Finalmente, ha de precisarse que ningún fraude al sistema se constituyó, ya que según la historia clínica de la demandante, la enfermedad descrita, inició luego de su afiliación al sistema, pues mientras que esta última actuación ocurrió en septiembre de 2018, la patología fue descubierta en enero de 2019, aunado a que para la fecha de calificación *-18 de noviembre de 2019-*, aun efectuaba cotizaciones, en un número superior al exigido por la ley aplicable.

En consecuencia COLPENSIONES deberá reconocer y pagar a favor de la señora MARY LUZ MORENO DEHOYES, la pensión de invalidez de origen común, a partir del 1 de septiembre de 2021, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, sin que la excepción de prescripción hubiese afectado alguna mesada, pues basta, con indicar que el beneficio pensional esta siendo reconocido aun después de radicada la demanda, *-el 22 de abril de 2021-*.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en cuanto a la fecha de reconocimiento, en tanto se confirmara en todo lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN 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 Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de abril de 2022, en el entendido que COLPENSIONES, deberá reconocer la pensión de invalidez, a partir del 1 de septiembre de 2021, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, esto es, \$908.526, según se expuso.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de abril de 2022, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES, reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 1 de septiembre de 2021 hasta la calenda en que la señora MARY LUZ MORENO DEHOYES, sea incluida en nomina, suma que deberá ser indexada al momento de su pago , según se expuso.

TERCERO: CONFIRMAR EN LO DEMAS, la sentencia recurrida y consultada.

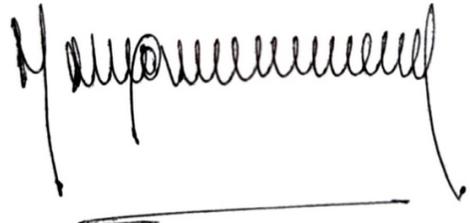
CUARTO: Sin COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2022-00106-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN**

**DEMANDADO: CAFESALUD EPS hoy EN LIQUIDACIÓN
MEDIMAS EPS**

ASUNTO : APELACIÓN (Demandada CAFESALUD EPS)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada (CAFESALUD EPS), contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 28 de mayo de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La entidad **UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, obrando a través de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **CAFESALUD EPS HOY EN LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS**, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reconocida a favor de su trabajadora, la señora ANA CAROLINA GARCÍA MENA.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora ANA CAROLINA GARCÍA MENA presta sus servicios para la UAE DIAN desde el 1º de

febrero de 2008, actualmente desempeña el cargo de Facilitador III, Código 103 Grado 03, ubicada en la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera – dirección de Gestión de Fiscalización – Nivel Central.

Que la servidora ANA CAROLINA GARCÍA MENA se encontraba afiliada a la EPS CAFESLAUD en el año 2017, quien para la época utilizó los servicios médicos prestados por CAFESALUD EPS SA, desde el 23 de junio de 2017 al 26 de octubre de 2017, para un total de 126 días.

Que la entidad accionante pagó el salario correspondiente a la licencia por enfermedad de la citada funcionaria, según consta en los comprobantes de nómina que se aportan.

Que CAFESALUD EPS no hizo el pago de la incapacidad y debe \$9.674.901, por lo que la DIAN requirió a CAFESALUD EPS SA, mediante Oficio No. 100214375-1636-23 de mayo de 2018, contentivas de las solicitudes de reembolso efectuadas directamente a CAFESALUD EPS SA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 28 de mayo de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la demanda presentada por el apoderado especial de la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, en contra de CAFESALUD EPS hoy en LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS SAS.

ORDENÓ a CAFESALUD EPS hoy en LIQUIDACIÓN a pagar a favor de UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN la suma de \$2.994.612, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

ORDENÓ a MEDIMAS EPS SAS a pagar a favor de la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la suma de \$6.680.289, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ORDENÓ a CAFESALUD EPS hoy en LIQUIDACIÓN el pago de intereses moratorios liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, desde el 27 de junio de 2018, hasta la fecha en que se haga efectivo lo ordenado en el artículo

cuarto; pago que deberá realizarse a favor del demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la demandada (CAFESALUD EPS EN LIQUIDACION) impugnó la decisión de primera instancia, solicitando se revisen dos puntos de manera específica:

1. LICENCIA DE MATERNIDAD PENDIENTE DE PAGO:

Señala que la licencia de maternidad se encuentra reconocida y liquidada bajo la factura ILM484677 por valor de \$9.327.780 y su pago se llevará a cabo una vez el Banco de Bogotá proceda a descongelar la cuenta maestra que la EPS tenía destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas, la cual se encontraba embargada por orden judicial.

Así mismo, indica que si bien la Superintendencia Nacional de Salud liquidó la prestación por un valor total de \$9.674.901, de los cuales CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN debe cancelar el valor de \$2.994.612.

Finalmente, indica que si bien a la fecha se encuentra pendiente el pago, lo cierto es que la parte demandante deberá presentar la acreencia dentro del proceso liquidatorio de la EPS para que se lleve a cabo su estudio, frente a un eventual reconocimiento.

2. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LOS INTERESES MORATORIOS:

Por otro lado, señala que ante el proceso de liquidación forzosa administrativa, en la cual se encuentra CAFESALUD EPS, la cual constituye una fuerza mayor, genera una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, conforme lo dispone el artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

Trae a colación la sentencia del 25 de junio de 1999 (Radicación No. 9425), la sentencia T-631 de 2003, la sentencia del 14 de octubre de 2004, sección cuarta, Sala de lo Contenciosa Administrativa.

Conforme lo anterior, manifiesta que no es jurídicamente aceptable la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, al configurarse una fuerza mayor, motivo por el cual, solicita se revoque la condena en lo que respecta al mismo.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

PROCESO LIQUIDATORIO DE CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN:

La accionada CAFÉ SALUD EPS EN LIQUIDACIÓN solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se ordene a la demandante se haga parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia, de acuerdo con los formatos establecidos para ello y que se encuentran en la página web de la pasiva, teniendo en cuenta el proceso liquidatorio de CAFESALUD, el cual es un procedimiento reglado, especial y preferente, el cual debe velar por la protección del principio de igualdad que debe prevalecer entre los acreedores, conforme la Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 ordenó la liquidación de CAFESALUD EPS SA proceso que inició el día 5 de agosto de 2019.

Así pues, el 05 de julio de 2017, CAFESALUD E.P.S. solicitó la aprobación de un plan de reorganización institucional, el que fue aprobado mediante la Resolución 2426 del 19 de julio 2017, acto administrativo a través del que se aprobó la cesión de activos, pasivos, y contratos referidos a la prestación del servicio de salud, así como de afiliados, de CAFESALUD E.P.S. a MEDIMAS E.P.S.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2017, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó como medida cautelar de urgencia que dentro del proceso con radicado 250002341000201601314-00, que

MEDIMAS E.P.S. prestara la prestación del servicio de salud, y efectuara el pago de incapacidades sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.

Mediante la Resolución N° 007172 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD E.P.S., por el término de dos años.

En ese orden de ideas, se concluye que CAFESALUD E.P.S. aún se encuentra en proceso liquidatorio, por lo que es procedente a través de esta acción el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad objeto de controversia, dado que, no se pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino por el contrario este proceso tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que por lo mismo podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio, por lo que, nada impide en consecuencia acudir a los jueces para lograr tal objetivo, quedando en cabeza de CAFESALUD E.P.S. el pago de la licencia de maternidad, despachando el primer punto de inconformidad del recurrente.

En otro giro, la accionada CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN solicita se revoque la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la licencia de maternidad se encuentra reconocida y liquidada bajo la factura ILM484677 por valor de \$9.327.780 y su pago se llevará a cabo una vez el Banco de Bogotá proceda a descongelar la cuenta maestra que la EPS tenía destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas, la cual se encontraba embargada por orden judicial.

No obstante lo anterior, si bien lo argumenta la apelante, que ya le fue reconocida la licencia de maternidad mediante la factura ILM484677 por valor de \$9.327.780, lo cierto es que no se acredita efectivamente el pago para revocar la decisión de primera instancia, aunado al hecho que como se indicó anteriormente, no se pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino por el contrario este proceso tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que por lo mismo podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio, en consecuencia al no acreditarse el pago efectivo, en tanto que la cuenta maestra de la impugnante se encuentra congelada, no puede considerarse que esta siquiera en curso el pago de la licencia de maternidad aquí condenada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se **CONFIRMARÁ** éste punto de decisión de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

Por otro lado, CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN presentó recurso de apelación respecto de los intereses moratorios, señalando que resulta improcedente el cobro de los mismos y de actualización monetaria, en atención a la liquidación forzosa administrativa en la que se encuentra CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, el cual constituye fuerza mayor, generando causal de exoneración de pagar sanción moratoria, trayendo a colación la sentencia con Rad. 9425 del 25 de junio de 1999.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia con radicación 38742 STL 17159 del 11 de diciembre de 2014, en la que nuestro máximo Tribunal se refirió a una situación similar respecto de la sanción moratoria, en los eventos en que la entidad se encontraba en estado de liquidación, al respecto adoctrinó:

*“En efecto, sobre dicho tópico, el criterio repetido y pacífico de esta Sala de la Corte ha sido que **no siempre que una sociedad se encuentre en estado de liquidación obligatoria, ese hecho automáticamente la exonera de la sanción moratoria** o que, por el contrario, las situaciones de iliquidez o de insolvencia y la intervención económica estatal, son circunstancias que impongan necesariamente la referida sanción, por cuanto siempre se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe, trayendo a colación, entre otras las sentencias CSJ SL, 5 Dic 2002, Rad 18919 CSJ SL, 31 Mayo 2001, Rad. 15571 y CSJ SL, 5 Oct 2005, Rad. 25456. (...)*

Lo anterior cobra relevancia en el presente asunto, mediante Resolución 7172 del 22 de julio de 2019, por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS, sin embargo la incapacidad aquí reclamada data del 19 de febrero al 05 de marzo de 2017, esto es, con anterioridad a la fecha en que la accionada entró en liquidación forzosa, por lo que se despacha la supuesta fuerza mayor que exoneraría a la accionada de imponerle condena de intereses moratorios.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por ninguna de las partes se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada CAFESALUD EPS, a favor de la parte actora.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

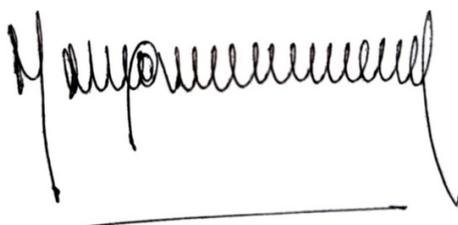
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia el 28 de mayo de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



Salvo voto parcial
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Link expediente digital: [2022-00106-01](https://www.corteconstitucional.gov.co/ExpDictado/2022-00106-01)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: Sumario – apelación expediente Supersalud
Demandante: DIAN
Demandado: CAFESALUD EPS
Radicación: 11001220500020220010600
Asunto: Intereses moratorios.

Respetuosamente manifiesto, que me aparto parcialmente de la decisión tomada por la Sala, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto a la providencia proferida el 28 de mayo de 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, en cuanto a que se confirmó la condena por concepto de intereses moratorios en los términos en los que fue impuesta en la decisión recurrida, esto es, hasta el pago efectivo de la licencia ordenada.

Lo anterior, por cuanto considero que le asiste parcialmente razón a la recurrente, en cuanto a la imposibilidad de efectuar el pago de tales prestaciones económicas, a partir del proceso de liquidación forzosa de la entidad; y, al verificar la página web de la Superintendencia de Salud, se constata que mediante Resolución n.º 7172 del 22 de julio de 2019, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Cafesalud, sin que esa situación la exima del pago de las obligaciones contraídas con anterioridad, pues hasta esa data la entidad contaba con la libre administración de sus recursos para cubrir este tipo de acreencias, y no lo hizo.

Por lo anterior, considero que resultaba procedente la condena al pago de los intereses moratorios respectivos, pero limitándola hasta el 22 de julio de 2019, fecha a partir de la cual la EPS se encontraba imposibilitada para efectuar su pago.

Hasta aquí las razones de mi salvamento de voto parcial.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **37ea42deb72173ff9526f587b13504b5793564e9be4e3ccec18f9d1e095dad49**

Documento generado en 28/02/2023 03:54:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>