



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105036201600330-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social – Nulidad liquidación oficial de Aportes.

**AUTO**

Previo a proferir la sentencia, frente a la solicitud de nulidad de la sentencia elevada por el apoderado de la parte demandante que milita en el Archivo 04, Carpeta 02 del expediente digital, la cual hizo consistir en que la sentencia de Primera Instancia, se profirió fuera del término previsto en el artículo 121 del CGP, operando así la pérdida de competencia, contemplada en dicha norma; habrá de rechazarse de plano por la potísima razón que tal disposición no es aplicable al Procedimiento Laboral, como ya se determinó por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1163 de 2022, donde al respecto indicó, que :

*“no se dan los supuestos del art. 145 del CPTSS para acudir por analogía a la aplicación de tales preceptos, ya que el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social tiene su propia regulación para garantizar a toda persona su derecho «...a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter» (nl. 1° del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).*

*Sin el ánimo de ser exhaustivos en relacionar todos los mecanismos adecuados que prevé el procedimiento del trabajo y seguridad social para brindar las debidas garantías judiciales a las partes, a manera de ejemplo, se rememora que el art. 48 del CPTSS prevé que el juez asumirá la dirección del proceso, adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite. Igualmente, los arts. 30 y 71 ibidem prevé lo que debe hacer el juzgador en caso de que una o ambas partes sean contumaces. Además, está previsto que las actuaciones procesales y la práctica de pruebas en las instancias se llevarán a cabo oralmente, en audiencia pública, so pena de nulidad, art. 42, ibidem.*

*En fin, el procedimiento del trabajo y seguridad social tiene sus propios mecanismos adecuados para ofrecer a las partes las garantías judiciales debidas, por lo que no se debe acudir a los arts. 117 y 121 del CGP, puesto que no hay un vacío legal que*

*deba suplirse con estas disposiciones, en tanto que el art. 145 del CPTSS solo autoriza acudir al Código General del Proceso a falta de disposiciones en la especialidad. Inclusive, el mismo art. 1 del CGP reconoce que ese código regula la actividad procesal «en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios» y que se puede aplicar a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, «en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes».*

*Además, la Sala considera que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, puede adoptar distintas medidas que sean adecuadas para brindar a toda persona las garantías judiciales debidas, atendiendo la especialidad de los derechos sustanciales que van a ser objeto de adjudicación por parte de los jueces, por lo que no necesariamente debe hacerlo de igual forma en todos los casos.*

*En ese orden, si dentro del proceso laboral y de seguridad social no existe una regla similar al art. 121 del CGP, ello no significa necesariamente que hay una laguna normativa que deba suplir el juez, puesto que el legislador tiene adoptados otros mecanismos que sirven para la misma finalidad, según la especialidad del derecho, como son los previstos en el procedimiento laboral y de la seguridad social.*

*La pérdida de competencia del juzgador por no dictar la sentencia dentro de un plazo razonable que prevé el art. 121 del CGP no es la única forma de hacer efectivos los principios de celeridad y la garantía del plazo razonable, inclusive, puede llegar a ser contraproducente, como lo previó la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-443-2019, cuando analizó el alcance del artículo 121 del CGP y declaró inexecutable la expresión «de pleno derecho» contenida en el inciso sexto de dicho artículo y la exequibilidad condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que «...la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso».*

*Resta decir que la Sala no desconoce la sentencia del Corte Constitucional T-334-2020 donde adocrinó que el art. 121 del CGP sí es aplicable al procedimiento laboral y de seguridad social, sin embargo, por las razones antes expuestas, no comparte esa postura, y la misma solo produce efectos inter partes...”*

Basta lo hasta aquí precisado para que la Sala, rechace de plano la nulidad formulada por la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado

Procede entonces la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **TRANSPORTES SAFERBO S.A.** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.**

#### **ANTECEDENTES**

TRANSPORTES SAFERBO S.A., promovió demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que, se declare que no tiene deuda alguna por concepto del Sistema de Protección Social, por los periodos fiscalizados de enero a diciembre de 2012, de conformidad con la resolución RDO958 del 31 de octubre de 2014 y RDC158 del 06 de mayo de 2015; que, se declare que la UGPP, se abrogó competencias exclusivas del Juez Ordinario Laboral, al cambiar la naturaleza de los pagos realizados por los periodos fiscalizados, de enero a diciembre de 2012, generando nulidad absoluta de los actos administrativos; que, se declare la firmeza de las declaraciones privadas de la anualidad 2012 y/ la pérdida de la facultad sancionatoria por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP, por haber adelantado el proceso de determinación de obligaciones con fundamento en la Ley 1607 de 2012, la cual no se encontraba vigente y, por ende, debía dar aplicación al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

En consecuencia, que se condene a la UGPP, a liquidar en ceros la deuda establecida por mora, omisión e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, mediante resolución debidamente ejecutoriada, por los periodos enero a diciembre de 2012; que, se ordene el archivo del proceso administrativo de vía gubernativa y/o etapa de cobro; que, se dé aplicación al principio ultra y/o extra petita; que, se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

De manera subsidiaria, solicitó que, se declaré que la UGPP, erró al fundamentar la resolución RDC158 del 06 de mayo de 2015, al determinar una deuda por \$1.218.090.800, por lo que, debe reliquidar y disminuir dicho valor, teniendo en cuenta los conceptos no constitutivos de salario, que se encuentran establecidos en los contratos de trabajo – bonificaciones; además que, la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP, no tuvo en cuenta las novedades de SLN, de ingreso y retiro en el mismo mes – doble pago y planillas, existencia de varias planillas, la violación al debido proceso, la firmeza de las liquidaciones privadas, la pérdida de la facultad sancionatoria y la falta de competencia para proferir los actos demandados; razón por la cual se debe ordenar la reliquidación y disminución de la suma establecida en la resolución RDC 158 del 06 de mayo de 2015, junto con el archivo del proceso administrativo, concediéndose lo ultra y/o extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, la UGPP, en cumplimiento de sus funciones, le remitió oficio comunicando el inicio de una investigación de cumplimiento de aportes al Sistema de Aportes Parafiscales, por el periodo enero a diciembre de 2012; que, la demandada, le envió el requerimiento No. 480 del 06 de junio de 2014, para declarar y/o corregir, porque supuestamente, esa Empresa *“omitió el deber de afiliación y pago de los aportes al sistema de la Protección Social, incumplió el deber de presentar las autoliquidaciones y pagos al sistema de la Protección Social y presentó inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al sistema de la Protección Social por las vigencias mencionadas”*, por un valor total de \$1.232.177.500,00; que, por medio de apoderado judicial, el 18 de julio de 2014, esa Empresa, dio respuesta oportuna a dicho requerimiento.

Refirió que, la Subdirección de Cobranzas de la UGPP, profirió la Liquidación Oficial No. RDO 958 del 31 de octubre de 2014, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2012 al 31/12/2012, estableciendo una deuda de \$1.218.090.800; que, contra esa decisión, el 02 de diciembre de 2014, interpuso el recurso de reconsideración, y fue modificada por la resolución RDC 158 del 06 de mayo de 2015, insistiendo la UGPP, en una deuda injustificada (fls. 190-214 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones, tanto principales como subsidiarias y aceptó la totalidad de los hechos. En su defensa argumentó que, del análisis de las pruebas allegadas en vía administrativa, valoradas de acuerdo con las normas que regulan el contrato de trabajo, se logró establecer la naturaleza salarial de las bonificaciones que, para la demandante, no tenían tal condición; que, el cálculo del IBC fue correctamente determinado por esa Unidad, comparando el aporte liquidado a la

tarifa del subsistema con los pagos realizados en la PILA, que para este caso fue inferior, teniendo como resultado ajuste de inexactitud al realizar el aporte por un menor valor; que, el aportante no identificó cuales fueron las planillas ignoradas por esa Entidad, razón por la cual se procedió a revisar la PILA, con el ID 39614 del 04 de diciembre de 2020, encontrando 152 registros con planillas pagadas con posterioridad a la fecha de emisión de la Liquidación Oficial correspondiente a 31 de octubre de 2014, que, no pueden ser tenidas en cuentas sino hasta la etapa de cobro, dado que el recurso de reconsideración busca modificar la decisión de la administración tomada con la expedición de la liquidación oficial, por lo tanto, los pagos posteriores no son imputables a la UGPP, sino a la inacción de la demandante; que, la Ley 1607 de 2012 fue promulgada el 16 de diciembre de ese año, y entró a regir a partir del 26 de diciembre de 2012, de acuerdo al diario oficial 48.655; que, esa Unidad cuenta con un término de 5 años para adelantar las acciones de determinación de las contribuciones del Sistema de la Protección Social, el cual se contabiliza desde que el aportante no declaró o declaró por valores inferiores, como ocurrió en el presente caso, en donde se determinaron las conductas de mora e inexactitud en la Liquidación Oficial; por lo tanto, como el periodo fiscalizado corresponde del 01 de enero al 31 de diciembre de 2012, esto es, posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, no operó la firmeza pretendida, toda vez que esta se interrumpió con la notificación del requerimiento de información, que en este caso fue el No. 20136200538381 del 5 de marzo de 2013, notificado por correo certificado el 18 de marzo de 2013, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN002420155CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S.A., 4-72; que, la UGPP ha actuado en el marco de sus competencias, toda vez que para la fecha en que emitió los actos administrativos hoy demandados, ya existían las normas con las cuales se faculta a la Unidad para adelantar esa actuación, careciendo de fundamento jurídico el manifestar que la competencia es posterior al proceso de fiscalización adelantado o que se trata de funciones propias del Juez Laboral, ya que, en materia de liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, a la UGPP, se le han otorgado unas competencias específicas con la cuales se goza de autonomía e independencia, sin que por este hecho se predique una supuesta extralimitación de funciones de la Entidad, frente a las competencias de la jurisdicción laboral para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales.

Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, que se declaró no probada en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 28 de octubre de 2022 (Archivos18-25); y, la de fondo que denominó prescripción (Archivo 04).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 09 de diciembre de 2022, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la UGPP, de todas las pretensiones incoadas

en su contra por TRANSPORTES SAFERBO S.A., al considerar que, el extremo demandante, se limitó a exponer una cifra general, sin identificar concretamente cuáles son las diferencias, mayores valores o inexactitudes, por lo que, no se pudo determinar que el procedimiento adoleció de alguna falencia, ya que, si lo pretendido era endilgar los errores enunciados en la demanda, era indispensable corroborar por cada uno de los trabajadores, los errores en que se estimaba incurrió la UGPP, con el soporte probatorio de su dicho, *aunado a que no resulta razonable trasladar al Despacho, la carga de encontrar dentro de la actuación administrativa las referidas inconsistencias (...) es la parte interesada la encargada en señalar con claridad los defectos que estima necesarios corregir, modificarse o suprimirse y, en este entendido, respecto de la liquidación, la parte actora, con su demanda, debió indicar respecto de qué trabajadores existía error, dónde estaba el error y cuál era la prueba de lo que estaba manifestando*". También determinó la *a quo*, que aun cuando la actora, hubiese cumplido con la carga probatoria que le correspondía, no habría lugar a reconocer el derecho reclamado, debido a que operó la prescripción, pues, aunque no se superó el término trienal previsto en los artículos 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS, no se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 94 del CGP, respecto a la notificación al demandado, dentro del término de un año.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte **demandante**, interpuso recurso de apelación, argumentando que, la Juez de Instancia, indicó que, nunca se presentó el cargo de la firmeza de las declaraciones privadas; no obstante, en el escrito de demanda, se refirió a la caducidad y firmeza de las declaraciones privadas; que, no se debe aplicar la Ley 1607 de 2012, al periodo de enero a diciembre de 2012; que, contrario a lo manifestado por la *a quo*, sí se aportaron las planillas donde reposan los nombres, números de cédula, periodos, novedades de los trabajadores; además la UGPP, allegó un cuadro en Excel, donde bastaba cruzar la información allí determinada para establecer la existencia o no deuda reclamada por la demandada; que, no se revisaron las pruebas en detalle; que, se opone a la prescripción de los derechos de la empresa Saferbo, ya que, no se tuvo en cuenta el tiempo que se tomó la Justicia, en establecer quién era el competente para conocer del proceso; que, no se logra entender cuál es el derecho prescrito, si lo que se está reclamando es la nulidad de un acto administrativo, entonces cómo pudo prescribir el derecho de un acto administrativo nulo.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la demandante, manifestó que, actuó con diligencia y cuidado dentro del proceso, a fin de salvaguardar los derechos que le asisten, por lo tanto, respecto al trámite de notificación personal de la demandada, como consta en las piezas procesales obrantes en el expediente, conforme al requerimiento elevado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, en providencia del 10 de marzo de 2016, pagó los gastos ordinarios del

proceso, por \$100.000, dentro de los que se incluía, la notificación personal a la demandada UGPP; no obstante, en virtud del conflicto negativo de competencia, suscitado entre la Jurisdicción Ordinaria Laboral y la Contencioso Administrativa, quien inicialmente tenía a su cargo la notificación del demandado, obligación que se trasladó al Juez Laboral, cuando se definió su competencia en el proceso; que, tampoco nada se indicó en el auto admisorio de la demanda, respecto a la obligación de la parte actora, de cumplir con dicha carga laboral; sin embargo, esa parte, adelantó el trámite de notificación personal a la UGPP, en los términos del Decreto 806 de 2020; refirió que, no se pueden confundir la prescripción con la caducidad, como lo hizo la *a quo*, quien decidió que los derechos antes del auto admisorio de la demanda, prescribieron pero no discriminó dichos derechos, aunado a que, decidió la prescripción bajo una norma general como lo es el artículo 94 del CGP y no una disposición de carácter especial aplicable a casos como el de la referencia cobijado por el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debido a que no son obligaciones derivadas de una relación laboral lo que se está planteando en el debate, sino de obligaciones como consecuencia de un proceso de fiscalización donde lo que se discute son valores pecuniarios de carácter tributario; que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 del CGP, para el momento en que se profirió la sentencia de Primer Grado, dicha Juzgadora, ya había perdido la competencia. Insistió en que, en virtud del debido proceso, la congruencia, seguridad jurídica e igualdad, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por haber incurrido la demandada, en la aplicación retroactiva de la ley y por faltar al principio de legalidad al adelantar procesos administrativos, frente a periodos en los cuales además de estar en firme las planillas integradas de liquidación de aportes también, se incurre en la pérdida de la potestad sancionatoria; que, la UGPP, extralimitándose en sus funciones legales y reglamentarias, decide y determina la naturaleza de los pagos que las partes han constituido como no salariales y de forma unilateral los modifica a pagos salariales determinando una presunta deuda al Sistema de Protección Social inexistente, sin tener en cuenta las novedades reportadas en las planillas y careciendo de competencia para proferir los actos administrativos demandados, pues, la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, asumió unas funciones que no le fueron dadas por el Legislador, subrogándose competencias propias de los Jueces Laborales en cuanto a determinar las situaciones derivadas del contrato de trabajo o de las presunciones sobre la primacía de la realidad.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala deberá determinar, *i*) si TRANSPORTE SAFERBO S.A., cumplió con la carga probatoria que le correspondía, de demostrar los errores en que incurrió la UGPP, en la liquidación oficial RDO 958 del 31 de octubre de 2014, modificada por la resolución RDC 158 del 06 de mayo de 2015; y, en caso afirmativo, *ii*) si resulta procedente la aplicación de lo

dispuesto en los artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012: *iii)* si la UGPP, se extralimitó en sus funciones; y, *iv)* si en este asunto operó el fenómeno de la prescripción.

## **DE LA COMPETENCIA**

Sea lo primero aclarar que, aun cuando la controversia planteada, gira en torno al cobro de contribuciones parafiscales de la protección social, pues, se discute la firmeza de las autoliquidaciones de aportes efectuadas por TRANSPORTES SAFERBO S.A., entre enero y diciembre de 2012, y la validez de la liquidación oficial presentada por la UGPP, a través de la resolución RDO 958 del 31 de octubre de 2014, modificada por la resolución RDC 158 del 06 de mayo de 2015; asunto que sería competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha determinado la Corte Constitucional, entre otros, en Auto 166 de 2022; lo cierto es que, mediante providencia del 24 de mayo de 2017, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado en entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección B y el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, decidió asignarle a éste último, la competencia para conocer de este asunto (Archivo 02); decisión que tiene un carácter vinculante y de la cual no puede apartarse el servidor judicial.

Además, también la Corte Constitucional, entre otros, en Auto 711 de 2021, determinó que, *“[l]as decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura durante el período en el cual la Corte Constitucional no había asumido la competencia para resolver los conflictos de jurisdicción, gozan del principio de intangibilidad, que prohíbe al juez que dictó el fallo revocarlo o reformarlo. La improcedencia de un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el caso sometido a consideración de esta Corporación responde a la necesidad de protección de la confianza legítima en el ordenamiento jurídico. Si una providencia judicial se encuentra en firme, produce el efecto de cosa juzgada, bien porque no contempla ningún tipo de recurso, o bien porque no se recurrió en su momento”*

Por lo anterior, queda claro que, esta Sala, es competente para resolver la apelación presentada por la parte actora, contra la sentencia de Primer Grado, por lo que, se procederá a su estudio.

## **DE LA CARGA PROBATORIA**

Alega la demandante, que, contrario a lo manifestado por la Juez de Instancia, sí cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues, al plenario se allegó tanto por TRANSPORTES SAFERBO S.A., como por la UGPP, la documental suficiente para establecer la existencia o no de una deuda por aportes al Sistema de Seguridad Social, de enero y diciembre de 2012, cuyo pago reclama la demandada; por lo que, considera, sólo basta con cruzar dicha información para definir la existencia o no de la obligación.

Sabido es que, en acatamiento de las reglas sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el derecho reclamado, e igualmente, al amparo del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; ello por la potísima razón que radica en cabeza de quien invoca la existencia de una obligación a su favor, el deber de probarla, como también, en sentido contrario, tiene la carga de probar su extinción quien la postula.

Al respecto, aunque efectivamente al revisar la documental allegada al plenario, visible en los archivos 01, 11, 17 y 21 a 25 del expediente digital, tales pruebas dan cuenta de los pagos que por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, realizó TRANSPORTES SAFERBO S.A., en condición de empleador, durante el año 2012; y, se acreditó el trámite administrativo que, adelantó la UGPP, por *“inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2012 al 31/12/2012”*, lo que condujo a esa Entidad, a proferir la liquidación oficial RDO 958 del 31 de octubre de 2014, modificada por la RDC158 del 06 de mayo de 2015, en la que se impuso a la actora, una sanción por inexactitud, equivalente a \$1.218.090.800, debido a la ausencia de prueba del pago de ciertos períodos, ajustes por novedades de ingreso y retiro, no prestación del servicio, cotizaciones de aprendices o practicantes y principalmente, por no calcular correctamente el IBC, al reportar como sumas no constitutivas de salario, los conceptos cancelados a los trabajadores, denominados *“BONIF PERMAN 70%, BONIF PERMAN 30% y BONO CUMPLIMIENTO”*; lo que, como indicó la demandante, daría claridad en cuanto a los pagos realizados por ésta y las diferencias reclamadas por la UGPP; lo cierto es que, como lo advirtió la Juez de Primer Grado, no basta con una afirmación genérica, frente a posibles irregularidades en la liquidación oficial presentada por la demandada, sino que, TRANSPORTES SAFERBO S.A., estaba en la obligación de detallar los errores específicos en que incurrió la UGPP, en las resoluciones RDO 958 del 31 de octubre de 2014 y RDC158 del 06 de mayo de 2015, y dar las razones jurídicas y fácticas de su inconformidad, confrontando cada uno de los valores reclamados, con los argumentos de la UGPP, en aras de demostrar el verdadero motivo por el cual las cotizaciones se cancelaron así y no en la forma pretendida por la UGPP.

De ahí que, si TRANSPORTES SAFERBO S.A., pretendía con esta acción, obtener la firmeza de las autoliquidaciones de aportes por los meses de enero a diciembre de 2012, debió demostrar las equivocaciones puntuales que cometió la UGPP, en la liquidación oficial, comoquiera que las resoluciones RDO 958 del 31 de octubre de 2014 y RDC158 del 06 de mayo de 2015, se sustentan en diferentes aspectos, que debieron ser atacados uno a uno por la actora; sin embargo, la empresa no refutó de manera puntual, tales cuestiones, ni tampoco explicó la manera en que efectuó sus cotizaciones; y, mal puede pretender que ante la falta de claridad en sus fundamentos y pretensiones, se emita condena alguna a su favor, por el simple argumento de que pagó lo que le correspondía, con apego a la Ley, pero, sin desvirtuar las razones expuestas por la UGPP, en los actos administrativos atacados, ya que, al Juez Laboral, le está vedado basar su decisión en simples conjeturas y suposiciones.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada, sin que ello implique otorgar razón de fondo a la UGPP, quien también advierte la Sala, pudo haber excedido sus competencias al determinar cuándo un pago es o no salarial; empero, el análisis de tal cuestión es propia de la acción de nulidad a cargo del Contencioso Administrativo, al igual que el estudio del sustento normativo y la aplicación de la Ley 1607 de 2012, según su vigencia.

## **DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Otra de las inconformidades de la parte demandante, es la prescripción de la acción que, según la Juez de Primer Grado, operó en el presente caso, al no haberse notificado la demanda, dentro del año siguiente a su admisión.

Sobre el particular, comoquiera que, esta controversia esta sujeta a las reglas del proceso ordinario laboral, en materia de prescripción se rige por lo dispuesto en los artículos 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPTSS, que enseñan que las acciones, por regla general, correspondientes a los derechos sociales prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo las prescripciones especiales establecidas en dichos estatutos. El simple reclamo por escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Igualmente, el artículo 94 del CGP, aplicable en materia laboral por disposición del artículo 145 del CPTSS, consagra la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, cuando *“se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”*.

En el presente caso, se advierte que, admitida la demanda por auto del 20 de junio de 2019, se ordenó la notificación de la UGPP *“de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 41 del C.P.T. y S.S.”* (fl. 236 Archivo 01); acto procesal que, por tratarse de una Entidad pública, estaba a cargo del Juzgado de Primer Grado; no obstante, sólo se surtió por la parte actora, mediante correo electrónico, del 20 de noviembre de 2020. En consecuencia, la demora judicial en el trámite de notificación de la demanda, no puede ser atribuible ni oponible a la parte actora, quien cumplió con dicha carga, una vez fue habilitado por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Así las cosas, aunque no habría lugar a aplicar la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 94 del CGP, como lo afirmó la *a quo*; tampoco es posible modificar la sentencia apelada en este aspecto, pues, en su parte resolutive, no se declaró probada la excepción de prescripción, simplemente se trató este aspecto como un argumento adicional de las consideraciones.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente, por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera se confirman.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **TRANSPORTES SAFERBO S.A.** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado  
**ACLARO VOTO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No 11001310503620160033001  
DE: TRANSPORTES SAFERBO S.A.  
CONTRA: UGPP**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, debo sentar, que aunque comparto las razones que dieron lugar a la confirmación de la providencia apelada dentro del proceso referenciado, es mi deseo manifestar mi aclaración de voto, pues considero que en el asunto aquí tramitado La Sala no tiene jurisdicción para decidir, en razón a que la jurisdicción ante la cual se debió adelantar el proceso no es otra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal y como se desprende del art. 313 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones, canon en el que se dispuso;

**"ARTÍCULO 313. COMPETENCIA DE LAS ACTUACIONES TRIBUTARIAS DE LA UGPP. Las controversias que se susciten respecto de las actuaciones administrativas expedidas por la UGPP en relación con las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, continuarán tramitándose ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa."** (negrita fuera de texto).

De la parte resaltada con negrilla se puede concluir sin temor a equívocos que ésta clase de controversias eran conocidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el mencionado artículo ratificó el referido conocimiento en cabeza de esa jurisdicción, esto en razón, a que el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, estableció el proceso administrativo sancionatorio y el procedimiento del mismo, hasta culminar con el acto definitivo "acto administrativo", que impone la sanción. Así mismo la forma de controvertir dicho acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, regulada por el art. 138 de la misma normatividad.

Soslayando totalmente la existencia de normas aplicables al caso en controversia y desconociendo de paso los postulados del art. 29 de la carta magna que establece;

**"ARTICULO 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

***Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)"***

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura profiere la providencia adiada del 24 de mayo de 2017, asignando el conocimiento de este proceso a la jurisdicción ordinaria laboral, en cabeza del juzgado 36 Laboral del Circuito.

En ese orden de ideas, esa providencia resultaba inaplicable al ser contraria al art. 29 de la Constitución Política, en concordancia con los art. 47 y 138 de la ley 1437 de 2011 y art, 313 de la ley 1819 de 2016.



**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105011202000396-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social – Nulidad dictamen pérdida de capacidad laboral.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 08 de febrero de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUZ ÁNGELA GARZÓN OSORIO** en contra de la **ARL SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

**ANTECEDENTES**

LUZ ÁNGELA GARZÓN OSORIO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ARL SEGUROS BOLÍVAR S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que, se declare que, estas dos últimas, vulneraron sus derechos fundamentales al no realizar una calificación integral física y psicológica; que, se ordene a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, emitir una nueva calificación para determinar la pérdida de su capacidad laboral, de manera integral, esto es, física, psicológica y psiquiátrica, ordenando para el efecto la práctica de exámenes complementarios; que, se conceda lo ultra y extra petita; y que, se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 01 de diciembre de 2010, se vinculó con la empresa Gestiones y Cobranzas S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de ejecutiva de cobranzas; que, como consecuencia de la actividad realizada, comenzó a sentir fuertes dolores de cabeza, mareos y pérdida de conocimiento,

presentando un largo cuadro de cefalea hemicránea izquierda pulsátil, asociada a fotofobia, con náuseas, emesis, exacerbado con la actividad física, y parestesias hemicuerpo izquierdo relacionada con el periodo menstrual;

Refirió que, en enero de 2015, presentó un episodio de pérdida de tono postural y conciencia; que, estuvo en manejo con terapias vestibulares, por posible vértigo periférico, con controles médicos, por neurología y otología; que, al superar los 180 días de incapacidad, la médica tratante, le informó que debía continuar su proceso ante la Administradora de pensiones, para reclamar el subsidio de incapacidad; que, COLFONDOS S.A., le solicitó una serie de documentación expedida por los especialistas, por lo que, el otólogo, le expidió concepto favorable de rehabilitación, el cual presentó ante esa AFP y le fueron canceladas las incapacidades.

Indicó que, continuó con los episodios de vértigo y migraña, cada vez más fuertes y continuos, razón por la cual, el especialista en otología, emitió concepto desfavorable de calificación, siendo calificada por Seguros Bolívar S.A., con una pérdida de capacidad laboral del 30.64%, estructurada el 01 de julio de 2017; que, contra dicho dictamen, presentó inconformidad, la cual fue resuelta el 06 de julio de 2019, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien aumentó la PCL al 46.9%; que, interpuso recurso de apelación y el 01 de agosto de 2019, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó el dictamen de la regional, sin que a la fecha de radicación de la demanda, haya presentado mejoría pese a encontrarse en tratamiento por psiquiatría (Archivos 01 y 07).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma, las demandadas, se pronunciaron de la demanda, en los siguientes términos:

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, aceptó los hechos relacionados con la calificación de pérdida de capacidad laboral, emitido por esa Entidad, de los demás dijo no constarle; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que no es claro lo pretendido por la demandante, ya que, no solicitó la nulidad o dejar sin efecto los dictámenes de calificación emitidos; explicó que, la Sala Uno, de esa Junta, cumpliendo lo establecido en el Decreto 019 de 2012, recibió solicitud de Seguros Bolívar, para tramitar la inconformidad de la demandante, en la calificación inicial realizada por la Administradora de pensiones; que, las patologías evaluadas, corresponden a apnea de sueño, endometriosis no específica; migraña no especificada; otros vértigos periféricos; síndrome de ovario poliquístico, que le género como deficiencias un 19.09% al cual se suman el Rol Laboral con 22.50% y otras Áreas Ocupacionales para un total de pérdida de capacidad laboral de 46.09% según Dictamen 1033702166-901 del 27 de mayo de 2017, el cual no quedó en firme, ya que, la actora, presentó recurso de apelación, que se envió a la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1352 de 2015 hoy Decreto 1072 de 2015, quienes al parecer confirmaron el mismo porcentaje de PCL. Propuso las excepciones de buena fe de la parte demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva – demandada Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la genérica (Archivo 13).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptando los hechos relacionados con el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la demandante ante esa Aseguradora y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, frente a los demás hechos manifestó no ser ciertos. En su defensa alegó que, ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias de la demandante; que, el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se hizo en atención a las normas que regulan su actividad y con base en toda la información aplicable al caso de la demandante. Además, que, existe más de un dictamen que determina que varias de las patologías de la actora, son de origen común y la que es de origen profesional tiene una PCL inferior al 50%. Formuló las excepciones de fondo que denominó cumplimiento de las obligaciones por parte de la Compañía de Seguros Bolívar en relación con la calificación de pérdida de la capacidad laboral, la actuación de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, se encuentra ajustada plenamente a la normatividad jurídica colombiana, prescripción y la genérica (Archivo 14).

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, señalando que, la calificación realizada por esa Junta, a la actora, se encuentra cabalmente soportada en la historia clínica y la valoración física realizada, se ajusta cabalmente a los parámetros definidos para la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral por el Manual Único de Calificación (Decreto 1507 de 2014) a partir de la condición de la paciente al momento de su valoración, y corresponde al valor que la norma determina sin que esté previsto un margen de discrecionalidad; que, no es calificador directo, así como tampoco ostenta la facultad para revocar ni dejar sin efectos sus propios dictámenes, además resulta inocuo pretender que se surta todo un proceso judicial dentro del cual se encuentra previsto una fase probatoria, solo para iniciar un nuevo proceso de calificación cuando la instancia administrativa de determinación de la pérdida de capacidad laboral ha sido agotada con el cumplimiento estricto de los lineamientos que rigen la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Planteó las excepciones que llamó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – competencia de la entidad como revisor de Segunda Instancia, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, la variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de

calificación de invalidez: competencia del Juez Laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica (Archivo 15).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 08 de febrero de 2023, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de mérito propuesta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez competencia de la entidad como revisor de Segunda Instancia; en consecuencia, absolvió a todas las demandadas de las súplicas de la demanda; condenando a la demandante al pago de las costas procesales.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, más allá de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se haya remitido a los exámenes realizados a la actora, por psiquiatría, estos no fueron tenidos en cuenta dentro del dictamen de pérdida de capacidad laboral; citó sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda subsección B, del 11 diciembre 2013, con radicado 2013 -061- 42, en la que indicó que el hecho de que la accionante, no se le haya valorado en la pérdida de su capacidad laboral en debida forma, vulnera su derecho a la Seguridad Social; que, la calificación de su disminución de la capacidad laboral, está supeditada a varios criterios y componentes funciones biológicos, psíquicos y sociales del ser humano previamente establecidos en los Manuales de calificación entre los cuales se debe tener en cuenta aspectos como, la deficiencia, la discapacidad, la minusvalía más por estar en vigencia tanto el Decreto 917 del 1999 como el Decreto 1507 del 2014; que, la historia clínica que se presentó para la primera evaluación, data del año 2015 emitida por Salud Total; que, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no motivó ni sustentó la exclusión de ciertas patologías, es decir que no argumentó o ni trató en debida forma la patología o las peticiones clínicas que tenía la señora Luz Ángela Garzón, conforme a los procedimientos de psiquiatría; así que, aun cuando pudo haberla evaluado, la calificación de esa Entidad, nada dijo respecto a ese ítem.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, solicitó declarar desierto el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia dictada en Primera Instancia, teniendo en cuenta que la demandante, no alegó de conclusión en Segunda Instancia: que, los reparos de la apelante, frente a la sentencia de Primer Grado, se resumen a que, en su

opinión, el trabajo efectuado tanto por la Junta Regional como por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no fue el correcto, pues, no tuvo en cuenta su patología psiquiátrica. Sin embargo, su dicho no deja de ser más que eso, un dicho, porque en el proceso no existe una sola prueba que respalde su afirmación; sino que, por el contrario, se evidencia claramente que el trabajo realizado no por una sino por las dos Juntas de Calificación de Invalidez se ciñó al ordenamiento que rige sus actuaciones, pues, se tuvieron en cuenta los exámenes o pruebas paraclínicas, la historia clínica y demás documentos pertinentes para realizar calificación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala, deberá determinar, si el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral elaborado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, incluyó las valoraciones practicadas a la actora, por psiquiatría; y, en caso contrario, si hay lugar a declarar su nulidad, para que éstas sean incluidas y se haga una valoración integral de todas sus patologías.

### **DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE**

Con el fin de resolver las súplicas del actor forzoso se muestra en primer término para la Sala remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *“el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.”*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la Entidad competente (COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP hoy ARL-, o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS) deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidez* del orden regional dentro de los 5 días

siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidez*, la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que *“El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”* en su artículo 9º, enseña que: *“Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”*

Y el Decreto 1507 del 12 de agosto del 2014, *“Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional”* aplicable a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y la pérdida de la capacidad laboral que se iniciaron a partir del 12 de febrero de 2015 cuando entró en vigencia según lo dispuesto en su artículo 6.

Así las cosas, del ordenamiento en cita fácil es colegir que habrá lugar a declarar la nulidad de un dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ sólo en el evento de que el mismo no atendiera a los presupuestos de fondo y forma contenidos tanto en las aludidas normas como en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, ello conforme lo enseñan los artículos 1740 Y 1741 del CC<sup>1</sup>.

Entonces, aun cuando la señora LUZ ÁNGELA GARZÓN OSORIO, solicita que se analice por parte de esta Instancia, de manera minuciosa, la falta de valoración de su situación psiquiátrica, dentro de la calificación elaborada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, debe indicarse que en

---

<sup>1</sup> ARTICULO 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.”

tal experticia, sí se tuvo en cuenta esta condición médica con consta en la “EVIDENCIA PARA CALIFICAR DEFICIENCIAS (...) conceptos médicos”, donde se lee “28-06-2019 Psiquiatría: Dr. Castiblanco: Folio 22 (Documento aportado el día de la valoración médica)...”, concluyendo esa Entidad, que, “Una vez analizado el caso, se encuentra que no es posible que aumente la pérdida de capacidad laboral, dado que está sobrevalorada la calificación porque no se ha realizado rehabilitación laboral, nunca se ha intentado reintegro, pudiendo ser el rol laboral adaptado 10%. Por lo anterior, se decide ratificar el valor y se solicita a la Empresa Promotora de Salud finalizar rehabilitación vesicular, evaluar por medicina ocupacional, psicología, terapia ocupacional, para de manera conjunta indicar recomendaciones laborales para reintegro laboral, acorde a instrumentos de rehabilitación que midan desempeño ocupacional habilidades residuales” (fls. 26-41 Archivo 01 y 54-69 Archivo 14).

De otra parte, mal puede pretender la parte actora, que se incluyan las valoraciones por psiquiatría, que, hacen parte de la historia clínica, obrante de folios 58 a 821, de archivo 01, del expediente digital, pues, datan del 22 de marzo de 2020, en la Clínica Retornar; del 27 de abril de 2020, en el Centro Policlínico del Olaya y, 17 de noviembre de 2019 en la IPS Virrey Solís, fechas posteriores al dictamen 1033702166-20042 emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el 01 de agosto de 2019.

Así las cosas, para la Sala, el dictamen fue emitido atendiendo los lineamientos tanto de procedimiento como de fondo, por autoridad competente, quien basó su decisión en las pruebas con las que debía decidir la apelación, incluido el concepto de psiquiatría, del 28 de junio de 2019, que la misma demandante, presentó ante esa Entidad, el día de su valoración, por manera que no encuentra merito esta Sala, para anular la aludida experticia; máxime cuando la actividad probatoria, desplegada por la actora, en el curso de esta actuación fue insuficiente para controvertirla, pues, ni siquiera solicitó otro peritaje de autoridad experta, no pasando por tanto de ser meras manifestaciones carentes de soporte probatorio los reparos señalados por en su libelo introductorio en cuanto a que no fueron incluidos al momento de la calificación realizada por la JUNTA NACIONAL todos los diagnósticos e historia clínica con los que contaba para ese entonces, y por ende, no halla justificación la ineficacia solicitada, argumentos todos ellos que imponen la confirmación de la sentencia de Primera Instancia, al no haber cumplido con la carga probatoria que le asistía prevista en el artículo 167 del CGP, esto es, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Costas en la alzada, a cargo de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de febrero de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **LUZ ÁNGELA GARZÓN OSORIO** en contra de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$650.000 a cargo de la parte actora. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105027201600406-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social – Reembolso valor cancelado por concepto de medicamentos.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 27 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró la **FUNDACIÓN NIÑA MARÍA** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS CONVIDA**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con la vinculación del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

**ANTECEDENTES**

La FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS CONVIDA, para que, se declare a las demandadas, solidariamente responsables por la omisión, falta de atención y morosidad en el suministro y pago de las facturas de medicamentos que debió sufragar con sus propios recursos, para el cuidado de los menores a su cargo; que, se condene a las demandadas, al pago de \$209.541.163 y \$180.950.791, junto con la suma de \$390.491.954, por concepto de daño emergente o menoscabo patrimonial y 50 SMLMV por daños morales, representados en programas lúdicos, deportivos y/o logísticos; que, se condene a CONVIDA EPS-S, al pago de 50 SMLMV, como resarcimiento al daño moral por haber defraudado

la confianza legítima de la Fundación, respecto de un acuerdo conciliatorio firmado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Municipio de Facatativá – Cundinamarca, que no cumplió; que, se ordene la corrección monetaria de las condenas impuestas; y, que, se condene a las demandadas, al pago de las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, esa Fundación, está ubicada en el municipio de Albán – Cundinamarca, fue legalmente reconocida a través de la resolución 220 del 13 de abril de 1999 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, Entidad a la cual se encuentra vinculada y con quien suscribió el contrato de aporte No. 1164 del 28 de diciembre de 2011, para la protección de la niñez con discapacidad o enfermedad de cuidado especial, en la modalidad de internado, en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos que requieren protección del ICBF; que, la población amparada por dicho contrato, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de CONVIDA EPS-S, Empresa Industrial y Comercial del Departamento de Cundinamarca.

Refirió que, los menores a su cargo, pertenecen al programa psiquiátrico, y se encuentran residiendo en la Fundación, desde el mes de agosto de 2010; por lo que, atendiendo su cuadro clínico, es de vital importancia el suministro diario y oportuno de los medicamentos para atender sus patologías; sin embargo, la EPS demandada, no les ha suministrado de manera continua las medicinas requeridas, razón por la que, la Fundación, se ha visto en la obligación, de pagar con sus propios recursos los medicamentos requeridos, lo que ha generado un desmedro en su situación financiera, que repercutió en un recorte presupuestal, lo que condujo al deterioro de la calidad de vida de la población especial atendida.

Indicó que, interpuso acción de tutela contra CONVIDA EPS-S, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, quien mediante providencia del 23 de mayo de 2011 amparó los derechos fundamentales invocados, ordenando a la accionada a autorizar los medicamentos requeridos por los menores e integrantes de la Fundación Niña María, ordenados por los médicos tratantes en la calidad y por el tiempo ordenado o que se ordenen en lo sucesivo, con la posibilidad de repetir contra el Ente Territorial, Secretaría de Salud de Cundinamarca, a fin de obtener el reintegro de los valores que no está obligado a asumir, por tratarse de un evento NO POS-S; que, ante el incumplimiento de la accionada, promovió incidente de desacato, el cual finalizó el 22 de febrero de 2012, con un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez Constitucional, en el que se pactó que el 24 de febrero de 2012, la EPS-S, estaría al día en el suministro de los medicamentos faltantes, continuando con la calidad y cumplimiento de los mismos; y que, para el 29 de febrero de 2012, la Fundación, haría entrega de las bases de datos de los insumos y suministros que han sido dados a los niños y que debieron ser cubiertos por CONVIDA EPS-S.

Manifestó que, CONVIDA EPS-S, nunca cumplió con el acuerdo conciliatorio; que, en diciembre de 2014, atendió el pago de algunos profesionales de la salud

al servicio de la Fundación, pero de manera inexplicable, para enero de 2015, suspendió dicho servicio; que, los días 28 de diciembre de 2011, 19 de abril y 21 de junio de 2012, requirió a la EPS-S demandada, para que cumpliera con el deber legal y compromiso del suministro de medicamentos, hecho que también puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que éstas hayan tomado alguna medida sancionatoria al respecto (fls. 241-263 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma, las demandadas, se pronunciaron de la demanda, en los siguientes términos:

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, no tuvo ninguna relación contractual con la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, ni cogestionó con CONVIDA EPS-S, directa o indirectamente, el servicio de salud, como para entenderse solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas. Respecto a los hechos, dijo no constarle ninguno de ellos. Propuso la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, que, se declaró no probada en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 28 de febrero de 2020 (fl.450 Archivo 01); y las excepciones de mérito, de falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente a la Superintendencia Nacional de Salud, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido – enriquecimiento ilícito e injustificado del actor devenido de una contraprestación a la cual no tiene derecho (fls. 284-299 Archivo 01).

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, manifestó que, ese ente Territorial, no es prestador de servicios de salud, ni tiene a su cargo la autorización o entrega de los medicamentos reclamados; que, CONVIDA EPS-S, es un ente descentralizado, independiente, autónomo, diferente al Departamento de Cundinamarca, por lo que, como consta en la Ordenanza 026 de agosto de 1995, la EPS-S, tiene capacidad legal y jurídica para ejercer derechos, contraer obligaciones, comparecer en juicio y defender sus derechos e intereses. Formuló las excepciones denominadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido, ausencia del requisito de procedibilidad por falta de reclamación administrativa, en lo que al Departamento de Cundinamarca se refiere y, las demás que resulten probadas y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (fls. 307-312 Archivo 01).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, alegó que, en virtud de lo consagrado en la Ley 1765 de 2015, esa Entidad, no tiene dentro de sus funciones, la prestación de los servicios de salud, como tampoco el pago de las obligaciones asumidas por las EPS, para con los prestadores de servicios, salvo que se trate de tecnologías en salud no incluidas en el Plan de Beneficios, para lo cual es requisito esencial que la EPS, pague primero dichas prestaciones a la IPS, y que, la orden judicial o de tutela, autorice el recobro al FOSYGA hoy ADRES; aceptó

algunos hechos de la demanda, relacionados con esa Administradora y alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción (fls. 322-335 Archivo 01).

La **EPS CONVIDA**, dijo que, las facturas cuyo pago pretende la Fundación Niña María, corresponden a los años 2010 a 2012, sin embargo, esa EPS, sólo ha suscrito con la demandante, los contratos 120.11.05.0333, 120.11.05.109 y 120.11.05.248 entre el 01 de enero y el 30 de diciembre de 2016, el 120.11.05.039 del 01 de enero al 27 de diciembre de 2017 y el 120.11.05.024 del 07 de febrero al 30 de junio de 2018; en su defensa alegó la excepción de falta de jurisdicción y competencia, resuelta en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 28 de febrero de 2020, declarándose no probada (fl.450 Archivo 01); y las de fondo, que llamó, prescripción, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, incumplimiento de los requisitos exigidos como título valor e inexistencia de nexo causal (fls. 371-378 Archivo 01).

Por auto del 19 de marzo de 2021 (Archivo 05), se ordenó la vinculación al proceso del **INSTITUTO COLOMBIANA DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, no obstante, el 13 de enero de 2023, se tuvo por no contestada la demanda por la vinculada, (Archivo 14).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 27 de marzo de 2023, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda; absolvió a las demandadas; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia del derecho formuladas por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la de cobro de lo no debido formulada por el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, las de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por la ADRES y las de inexistencia de la obligación e inexistencia del nexo causal formuladas por la EPS CONVIDA; condenando en costas a la parte demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de la demandante **FUNDACIÓN NIÑA MARÍA**, interpuso recurso de apelación, argumentando que, existió una falla en el servicio de cada una de las Entidades demandadas, por lo tanto, esa Fundación, no tenía por qué abrogar las funciones del Estado, de suministrar y pagar los medicamentos de los niños; que, especialmente CONVIDA, incumplió con su deber legal de suministrar los medicamentos y hacer el pago de las facturas; que, se vulneró la confianza legítima de la Fundación, puesta en la acción de tutela del año 2011, dentro de la cual se promovió incidente de desacato, del cual se desistió, por un presunto compromiso de CONVIDA, para suministrar los medicamentos requeridos por los niños de la Fundación; que, no procede la condena en costas a favor del ICBF y a la ADRES,

porque la Fundación Niña María, no los demandó directamente, sino que fue, el Juzgado de Primer Grado, quien los llamó al proceso.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, la **FUNDACIÓN NIÑA MARÍA**, alegó que, la Juez de Primer Grado, emitió un pronunciamiento diferente a lo pretendido y probado, ya que, la demanda, estaba encaminada a declarar que los demandados omitieron sus deberes, legales descuidando principalmente la atención médica de la población vulnerable de la Fundación Niña María, al no proporcionarles los medicamentos requeridos, a tiempo, situación que produjo que la demandante se viera en la obligación de pagarlos con sus propios recursos, abrogándose funciones del Estado, por lo que, al presentarse una falla en el servicio, de la cual todas las demandadas, son solidariamente responsables y deben asumir el pago de los valores reclamados, sin importar el título valor con que está demostrado su pago por parte de la Fundación; insistió en que, la omisión en el deber del suministro de medicamentos, por parte de CONVIDA EPS-S, quedó plasmada en la acción de tutela, que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, fallo a su favor, y que, esa demandada, desconoció arbitrariamente, defraudando la confianza legítima de la actora, quien a través de su representante legal, aceptó un acuerdo conciliatorio, que finalmente nunca se cumplió; que, la *a quo*, infringió el principio de congruencia y desatendió la garantía fundamental al debido proceso, ya que no resolvió lo pretendido; que, los documentos aportados no son pruebas fabricadas, sino que corresponden al soporte de los hechos de la demanda y las pretensiones.

La **ADRES**, solicitó confirmar la decisión de Primera Instancia, pues, la demandante, no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, aportando, por lo menos, el contrato 1164 del 28 de diciembre de 2011, celebrado con el ICBF, y del cual presuntamente se derivaba la obligación de CONVIDA EPS-S, de entregar los medicamentos para los niños, niñas y adolescentes de la Fundación Niña María; además que, aún cuando se hubiese demostrado la obligación de la EPS, tampoco estarían llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, pues, sólo fueron aportadas al expediente las facturas de medicamentos elaboradas por la farmacia comercializadora mediplus limitada, las cuales indican cuáles fueron los medicamentos pagados por la Fundación, pero no permiten verificar a qué paciente le fue suministrado cada uno, ni tampoco si en efecto se trataba de pacientes afiliados a la EPS convida, para que surgiera la obligación de devolver el valor sufragado por la fundación en virtud del contrato suscrito con el ICBF, lo cual no puede presumirse de los carnés de afiliación a la EPS de los niños aportados al expedientes, siendo necesario aportar las órdenes médicas, o las historias clínicas de cada uno de los pacientes, para determinar en primer lugar que el medicamento fue ordenado a cada paciente, por su médico tratante, en segundo lugar que el medicamento fue prescrito en virtud del tratamiento de sus enfermedades psiquiátricas y en tercer lugar, que cada uno de esos niños, niñas y adolescentes era afiliado a la EPS demandada, lo cual no se demuestra con un simple cuadro elaborado por la demandante, sino que era necesaria una mayor labor probatoria para demostrarlo; que, no puede

pretender la actora, el pago de unos recursos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por el simple hecho de no obtener el pago reclamado, cuando no le asistía el derecho de recobrar, en atención a que los servicios prestados no se encuentran debidamente soportados y acreditados, razón por la cual fueron glosados; y que, no existe ninguna obligación a cargo del Estado, ya que, los recobros no cumplen con los requisitos legales.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, dijo que, dentro del proceso, no hay hechos, fundamentos ni pruebas que lleven a afirmar que existió algún tipo de relación, vínculo y/o responsabilidad de esa Entidad, por los perjuicios alegados por la FUNDACION NIÑA MARIA, quien no sustentó ni demostró de forma alguna los fundamentos jurídicos por los cuales deba declararse administrativa y/o patrimonialmente responsable a esa Superintendencia, pese a tener la carga de hacerlo; que, la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control no es un organismo ejecutor ni prestador del servicio de salud, esto quiere decir que no presta servicios de salud ni los contrata para que una IPS, como lo es la actora, los preste, por tanto, no se le puede endilgar la responsabilidad de los hechos descritos en la demanda; menos aún sin la valoración del daño, el hecho dañino y la definición de la autoría del causante del daño, por lo que, en ese orden de ideas, le incumbía exclusivamente a la parte demandante, acreditar que los supuestos daños materiales se hayan generado directamente de la acción u omisión de mi representada, lo cual no se logró probar.

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, precisó que, no es prestador de servicios de salud, ni tiene a su cargo la autorización o entrega de medicamentos ni el pago de facturas de medicamentos, por consiguiente, no tiene legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, según se desprende de lo expuesto en la demanda, los niños y niñas de la Fundación Niña María, estaban inscritos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS Convida, quien es la obligada a la autorización y entrega de medicamentos tal como el mismo apelante lo afirmó en la audiencia cuando exponía el recurso de apelación; que, la EPS demandada, es un ente descentralizado, independiente y autónomo, diferente al Departamento de Cundinamarca, como consta en la Ordenanza 026 de agosto de 1995. Se trata de una Empresa Industrial y Comercial del orden territorial que no forma parte del nivel central del Departamento. Por tanto, tiene personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y tiene capacidad legal y jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones. Asimismo, para comparecer, representarse, defender sus derechos e intereses y responder por sus actuaciones u omisiones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación

interpuesto por la demandante, la Sala, deberá determinar, si resulta acertada o no la decisión de la Juez de Primer Grado, en cuanto negó las pretensiones, alegando la orfandad probatoria, para sustentar los hechos y pretensiones de la demanda.

## **DE LA COMPETENCIA**

Sea lo primero aclarar que, esta Sala, conoce de la presente acción, pues, aunque inicialmente la misma fue presentada ante el Juzgado 36 Administrativo de Oralidad de Bogotá, Sección Tercera, por auto del 13 de mayo de 2016, ese Despacho, declaró la falta de jurisdicción y ordenó su envío a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá – Reparto (fls. 213-216 Archivo 01), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, quien, mediante providencia del 05 de octubre de 2016, rechazó la demanda y en virtud de lo establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la remitió a la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 219-220 Archivo 01).

El 28 de febrero de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, promovió el conflicto negativo de jurisdicciones (fls. 228-231 Archivo 01), que desató la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 28 de febrero de 2018, asignándole el conocimiento de este asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral (Archivo 03).

## **DEL REEMBOLSO DEL VALOR DE LOS MEDICAMENTOS NO ENTREGADOS POR LA EPS -S CONVIDA**

Reclama la demandante, el reembolso de los valores cancelados directamente por ella, por concepto de medicamentos y los perjuicios ocasionados por la omisión en el cumplimiento de los deberes legales de CONVIDA EPS-S, quien no le entregó a los pacientes de la Fundación Niña María, todos menores de edad, con problemas psiquiátricos, el tratamiento farmacológico por ellos requerido; abrogándose funciones del Estado, para garantizar la atención de sus usuarios; lo que, considera una falla en el servicio, que hace solidariamente responsables a las demandadas, de las pretensiones reclamadas.

Sea lo primero señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, la salud, no sólo es un derecho fundamental, sino un servicio público, cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, estrechamente relacionado con la dignidad humana y el ejercicio de las demás garantías fundamentales; como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, donde indicó que “...*el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal)*”.

En relación con el acceso a la prestación de los servicios de salud el artículo 162 de la Ley 100 establece las condiciones para garantizar este derecho a través del Plan Obligatorio de Salud, que a partir de la expedición del Acuerdo 032 de 2012 de la CRES, es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado; y que, con la expedición de la Ley 1751 de 2015, pasó a un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud–PBS.

Así las cosas, siendo obligación de las Empresas Promotoras de Salud, tanto del régimen contributivo, como del subsidiado, no sólo cumplir con el aseguramiento de los pacientes, sino garantizar la entrega efectiva de los medicamentos que el usuario necesita, se entenderá vulnerado el derecho a la salud ante la negativa injustificada o negligente de la EPS, en cumplir con dicha obligación, debiendo, por tanto, reembolsar a sus afiliados los gastos en que estos incurran por concepto de salud, conforme a lo señalado en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, según el cual:

*“ARTÍCULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá 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. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.*

Procede entonces el reembolso por parte de la EPS, de los costos que deba asumir un afiliado, *i)* tratándose de atención inicial de urgencias cuando el afiliado sea atendido en una IPS que no tenga contrato con la EPS a la cual esté inscrito; *ii)* cuando haya sido autorizada en forma expresa por parte de la respectiva entidad promotora de salud, la prestación de atenciones específicas; y, *iii)* en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad promotora de salud en el cubrimiento de las obligaciones para con sus usuarios. Además, la solicitud de reembolso deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a la ocurrencia del hecho que lo motiva y será pagada por la EPS en los 30 días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá 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.

En el presente caso, la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, insiste en el reembolso de los valores que dice haber cancelado para adquirir los medicamentos de sus

usuarios, ante el incumplimiento de CONVIDA EPS-S, en la entrega de estos. Al respecto, al plenario se allegaron como pruebas, la resolución 0220 de 1999, mediante la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, le reconoció personería y aprobó los Estatutos de la entidad sin ánimo de lucro denominado “ASOCIACIÓN NIÑA MARÍA” (fls. 53-55 Archivo 01); resolución 0983 del 19 de junio de 2007, mediante la cual el ICBF – Regional Bogotá, aprueba la reforma de los Estatutos de la demandante, cambiando su denominación a FUNDACIÓN NIÑA MARÍA (fls.56-57 archivo 01); cuadros elaborados por la demandante, con número de factura, fecha, valor, laboratorio y día de pago (fls. 70-73 Archivo 01) y con nombre del paciente, medicamento y dosis (fls. 87-101 Archivo 01); estadística regional Bogotá, niños, niñas y jóvenes de la Fundación demandante, afiliados a la EPS-S CONVIDA (fls. 35-41 Archivo 04); fallo de tutela del 03 de junio de 2011, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, que concede el amparo de los derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad humana de los niños e integrantes de la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, ordenándole a CONVIDA EPS-S, “...que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice si aún no lo hubiere hecho, los medicamentos requeridos por los menores e integrantes de la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, de conformidad con las solicitudes medicas obrantes a folios 23 al 191 del expediente, ordenados por los médicos tratantes; en la cantidad y por el tiempo ordenado o que ordenen en lo sucesivo” (fls.44-52 Archivo 04); acta audiencia del 22 de febrero de 2012, celebrada dentro del incidente de desacato por incumplimiento de la EPS-S CONVIDA, al fallo de tutela antes citado, donde consta que luego de una visita del apoderado y representante legal de la demandada, a la sede de la Fundación en la vía a Albán, CONVIDA, se comprometió a que, para el 24 de febrero de 2012, estaría al día el suministro de medicamentos, y que, buscaría una figura de tipo jurídico para proveer los servicios médicos especializados y terapéuticos requeridos por los niños que allí se atienden; por su parte, la demandante, se obligó a entregarle a CONVIDA, el 29 de febrero de 2012, una base de datos de los insumos y suministros brindados a los niños a su cargo, acto seguido la representante de la Fundación, manifestó que “confía en la buena fe, voluntad y cumplimiento del representante de Convida EPS y del apoderado, razón por la cual desiste del incidente pide su terminación sin costas para las partes. El apoderado de Convida dice que ésta de acuerdo” (fls 58-59 Archivo 04); acta de la reunión del 22 de febrero de 2012 (fls. 63-64 Archivo 04); oficio del 29 de febrero de 2012, radicado por la actora, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, haciendo entrega de los documentos correspondientes a la base de datos de los suministros que debieron ser cubiertos por la EPS-S CONVIDA, según acuerdo celebrado ante ese Juzgado (fls. 209 Archivo 01 y 67 Archivo 03); solicitud de intervención de la Procuraduría General de la Nación, de fecha 23 de junio de 2012, ante el incumplimiento de la EPS-S CONVIDA (fls. 68-70 Archivo 04); comunicación del 04 de junio de 2012, de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en la que se le manifestó a la actora, “que se ha recibido respuesta de CONVIDA EPS-S, conforme a la cual se expresa que con base en la Tutela a favor de la Institución que usted representa, se viene autorizando el suministro de los medicamentos a través del prestador PHARMA EXPRESS para los 164 niños a que alude dicho fallo judicial. Como quiera que en comunicación directa con usted se pudo establecer que a la fecha dicho cumplimiento es únicamente parcial (...) se procederá a requerir a la EPS-S para que en consonancia con la Circular 047 de 2007 se dé alcance preciso y concreto a

*satisfacer de inmediato los medicamentos faltantes a los niños de la Fundación” (fls 71-73 Archivo 04).*

Igualmente, se aportó comunicación del 27 de diciembre de 2012, remitida por la EPS-S CONVIDA a la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, informando que, *“Para realizar el cobro de los medicamentos proveídos a los usuarios de Conviva se debe realizar una factura o cuenta de cobro por cada mes individualmente”*, adjuntando facturación, hoja de administración de medicamentos, formula médica, formato CTC y autorización de la EPS, en caso de medicamentos no POS, así como el cargue y validación de la prestación en el Registro Individual de Prestaciones de Servicios de Salud – RIPS (fls. 77-78 Archivo 01); respuesta de la demandante, a la EPS-S, del 25 de enero de 2013, aclarando que esa Fundación, nunca ha tenido el rango de IPS, sino que se encuentra habilitada como un hogar de protección, razón por la cual no puede realizar una cuenta de cobro, ni hacer la validación en el RIPS, *“Esta es la segunda vez que nos devuelve documentos y cada vez que lo hace pide requisitos diferentes para el cobro que usted bien sabe es totalmente una realidad, porque si la Fundación no hubiera comprado dichos medicamentos la situación de los niños, niñas y jóvenes sería muy grave, ya que CONVIDA no los ha entregado ni en la cantidad requerida ni de manera oportuna”* (fls. 75-76 Archivo 01).

Asimismo, se presentó derecho de petición del 28 de diciembre de 2011, de la demandante a CONVIDA, requiriendo los medicamentos de julio a octubre de 2011; correos electrónicos y comunicaciones del 19 de abril, 28 de febrero, 20 de abril, 21 de junio, 12 de julio, 29 de noviembre de 2012, del 12 de octubre y 17 de octubre de 2013, mediante los cuales la Fundación Niña María, requería a CONVIDA EPS-S, para que realizara la entrega de los medicamentos pendientes de entrega por esa Entidad (fls. 79-86 Archivo 01); fotocopias de las tarjetas de identidad y carnés de afiliación de más de 150 niños (fls. 102-208 Archivo 01); certificación de la Comercializadora Mediplus Limitada, donde se informa que la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, es su cliente desde diciembre de 2008, con una relación de facturas de los años 2010 a 2013 y el soporte de las mismas (fls. 78-256 Archivo 04); tiquete de compra expedido por la Droguería Super Descuentos #3, del 18 de enero de 2012 (fl. 257 Archivo 04); consulta estados de cuenta Bancolombia (fls. 258-259 Archivo 04) y balance general 2013-2014 de la demandante (fl. 260 Archivo 04).

De las pruebas antes señaladas se puede extraer que, contrario a lo manifestado por la Juez de Primer Grado, entre 2011 y 2012, CONVIDA, sí estaba comprometida con la entrega de los medicamentos de 164 niños, afiliados a esa EPS y pertenecientes a la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, como se advierte en el fallo de tutela proferido el 03 de junio de 2011, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá y fue aceptado por esa demandada, en la audiencia del 22 de febrero de 2012, celebrada ante ese mismo Estrado judicial, dentro del incidente de desacato seguido en el curso de la acción constitucional.

Sin embargo, de acuerdo con la comunicación del 04 de junio de 2012, de la Superintendencia Nacional de Salud, también quedó demostrado que, CONVIDA, sí estaba cumpliendo de manera parcial para esa fecha, con el suministro de los medicamentos; y en todo caso, de haberse demostrado su incumplimiento, pese

a la abundante prueba documental allegada al plenario, no logró la parte demandante, demostrar que los productos adquiridos a través de las facturas de venta expedidas por la Comercializadora Medipluss Ltda. (fls. 78-256 Archivo 04), correspondían a los medicamentos requeridos por los menores de edad allí atendidos, pues, la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA, ni siquiera aportó certificados médicos o historias clínicas que permitan establecer el nombre del paciente, su patología, el tratamiento ordenado, ni menos aún los medicamentos formulados, con sus respectivas dosis e intensidad, para concluir que efectivamente las medicinas sufragadas por la actora, eran las mismas destinadas a esos 164 pacientes de CONVIDA, internados en esa Fundación y que esa EPS, no les entregó.

Por otra parte, no es esta Jurisdicción, la llamada a determinar una posible falla en el servicio de salud a cargo del Estado, ni mucho menos puede establecer la posible responsabilidad solidaria de los distintos Entes, que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, ante la posible inobservancia en sus deberes de vigilancia y control, pues, la integridad y transparencia de la administración pública, no son aspectos que se deban controvertir a través de un proceso ordinario laboral. Además, si la actora, consideró que CONVIDA EPS-S, asaltó su buena fe, con lo pactado el 22 de febrero de 2012, debió informar esa situación al Juez Constitucional, para que éste continuara con el trámite del desacato a la orden de tutela; es más, habiendo quedado constancia en el acta de la reunión del 22 de febrero de 2012, celebrada entre la FUNDACIÓN NIÑA MARÍA y CONVIDA EPS-S, de los compromisos adquiridos por ésta última, bien pudo adelantar su ejecución.

Finalmente, en relación con la condena en costas a cargo de la demandante, habida cuenta que éstas se imponen a la parte vencida en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que, evidencia la Sala, que los argumentos en los que finca su inconformidad, no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se releve de su pago, dado que la sentencia de Primera Instancia, fue adversa a sus intereses; además, no le corresponde a esta Instancia pronunciarse sobre el valor de las agencias en derecho fijadas por la Juez de Primer Grado, ya que, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del artículo 366 del CGP, éstas *“solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*; decisión que se profiere en Primera Instancia, siendo allí, donde a través de los recursos de ley, la parte recurrente deberán manifestar las inconformidades que tenga al respecto, en aras de garantizar el principio de la doble instancia.

Los anteriores argumentos conducen a la Sala, a confirmar la sentencia apelada. Costas en la alzada, a cargo de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por la **FUNDACIÓN NIÑA MARÍA** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS CONVIDA**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con la vinculación del **INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$650.000 a cargo de la parte actora. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Ponente**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 100131050162021004590 01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social - Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida, el 23 de junio de 2023, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MARGARITA ÁVILA PAVA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**, así mismo conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en cuanto a lo no apelado por ésta.

**ANTECEDENTES**

MARGARITA ÁVILA PAVA promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, para que, se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación a PROTECCIÓN S.A., efectuada el 01 de abril de 1995 (sic), por existir engaño y asalto a su buena fe, para que se trasladara al RAIS; que, se ordene a PROTECCIÓN S.A., devolver a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, junto con los frutos, intereses y rendimientos, como lo dispone el artículo 1746 del CC; que, se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 02 de septiembre de 2021, con su correspondiente retroactivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, con una tasa de reemplazo del 80% del IBL, de lo devengado en los últimos 10 años, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, trabajó para el Hospital Local de Puerto López Empresa Social del Estado, entre el 07 de julio de 1983 y el 31 de marzo de 1995, periodo durante el cual, cotizó para CAJANAL; no obstante, el 11 de noviembre de 1994, se trasladó al RAIS, a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., quien, mediante “*engaño*” por parte de sus asesores, no le brindó una información precisa y correcta de las garantías de ese régimen pensional.

Refirió que, a la presentación de la demanda, contaba con 57 años de edad y 1300 semanas cotizadas; que, el 03 de diciembre de 2020 y el 12 de agosto de 2021, les solicitó a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, en su orden, la nulidad e ineficacia de su afiliación al RAIS y su afiliación al RPM, petición que le fue negada, alegando las demandadas, que estaba válidamente afiliada al RAIS; además que, se encontraba a 10 años o menos de cumplir la edad para pensionarse por vejez (Archivo 01).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, y PROTECCIÓN S.A. dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes presentadas por la actora, ante cada Administradora.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (Archivo 19).

La **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o Genérica. (Archivo 23).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado al RAIS, realizado por MARGARITA ÁVILA PAVA, que tuvo lugar el 11 de noviembre de 1994, a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., debido a la omisión en el deber de información; condenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la

totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo todos los conceptos correspondientes a capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración y en general, todos los ítems y factores que integraron las cotizaciones que fueron efectuadas en favor de la parte actora, en el RAIS.

Igualmente, le ordenó el *a quo*, a COLPENSIONES, a recepcionar los recursos del RAIS, a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, el cual se declaró como el único al que en forma válida se ha encontrado afiliada la actora; y a que, una vez recepcionados los recursos condenados, le reconozca y pague la pensión de vejez, conforme a lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, teniendo en cuenta para ello el monto que establece el artículo 21 de la misma Ley, aplicando una tasa de remplazo del 80% sobre el ingreso base de liquidación obtenido, conforme a la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, junto con el pago de las mesadas debidamente indexadas a partir de la fecha de su reconocimiento y hasta el pago efectivo de la obligación; absolvió a COLPENSIONES, de los intereses moratorios reclamados y de las demás pretensiones; condenando en costas a las demandadas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de la parte demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la totalidad de la sentencia de Primer Grado, pues, esa Administradora, actuó de buena fe y conforme a lo establecido por las normas vigentes, sin que haya tenido injerencia, reclamación directa o indirecta en la ineficacia del traslado de la actora; que, en el interrogatorio de la parte absuelto por la demandante, aceptó ésta, que si recibió asesoría informada y acorde a lo exigido por la norma en aquel momento; que, de acceder a lo ordenado por el *a quo*, se estaría vulnerado el principio de sostenibilidad financiera, que permite una estabilidad para que los fondos de pensiones sigan operando y dándole cobertura a las personas afiliadas; que, la afiliación de la actora al RAIS, y su posterior cambio de AFP, fue plenamente libre, sin constreñimiento por parte de los funcionarios del entonces seguro social, acorde con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término señalado, COLPENSIONES, afirmó que, la demandante, se encuentra incurso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para retornar al RPM, por estar a 10 años o menos de cumplir la edad para pensionarse; que, dentro del expediente, no obra prueba alguna que demuestre un vicio de consentimiento, en los términos del artículo 1740 del CC, esto es, error, fuerza o dolo; que, existe una indebida y errónea interpretación del artículo 1604 del CC, resultando imposible probar hechos ocurridos el 01 de abril de 1995, es decir, 28 años atrás, ya nadie está obligado a lo imposible; que, entre el

año 1993 y 2014 no se exigía nada diferente al documento de afiliación, para demostrar la plena intención de pertenecer al RAIS, siendo el caso de la actora, quien suscribió el formulario y realizó el respectivo traslado el 01 de abril de 1995, de ahí que, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, quebrante la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos; que, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados; solicitó modificar la condena en costas, pues, no intervino en el acto de afiliación de la actora al RAIS; y, de manera subsidiaria, pidió que, se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES- a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, debidamente indexados.

La demandante, pidió confirmar la sentencia apelada, teniendo en cuenta que, no recibió la información correcta, haciéndolo incurrir en error, viciando su consentimiento; que, existe suficientes pronunciamientos jurisprudenciales, que justifican la posibilidad de retornar al RPM, no resultando ajustado a Derecho, que después de cumplir con el lleno de todos los requisitos exigidos por las normatividad y los diferentes procedimientos, COLPENSIONES y PROTECCIÓN, le nieguen su derecho de trasladarse de régimen.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primer Grado, al declarar la ineficacia del traslado de la demandante, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para lo cual deberá analizarse, *i)* si la AFP COLMENA, cumplió con el deber de información clara y completa; *ii)* si el formulario de afiliación al RAIS, suscrito por la actora, al momento de su traslado, es prueba suficiente para demostrar la asesoría plena brindada por parte de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.; *iii)* ) si la declaración de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, atenta contra el equilibrio financiero del Sistema pensional; *iv)* si por encontrarse la demandante, incurso en la prohibición fijada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, no es posible su retorno al RPM; y, *v)* si hay lugar a adicionar la sentencia apelada, como lo solicitó COLPENSIONES, en los alegatos presentados en Segunda Instancia, para supeditar su cumplimiento a la devolución de los recursos por parte del RAIS.

## **DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de las Administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las Administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la actora.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Más adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993,</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar</b>

	<b>modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</b> <b>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Así las cosas, para demostrar si la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., incumplió o no con su deber de información, al momento del traslado inicial de la actora, al RAIS, al plenario se allegaron como pruebas, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, nacida el 11 de junio de 1960 (fl. 15 Archivo 01); historia laboral de PROTECCIÓN S.A., donde al 17 de mayo de 2022, la actora, cuenta con 1965,29 semanas (fls. 16-36 Archivo 01 y 92-114 Archivo 23); solicitudes presentadas por la señora Margarita Ávila Pava ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES, solicitando la nulidad de su traslado al RAIS y la posibilidad de afiliarse nuevamente al RPM y acceder a la pensión de vejez, con la correspondiente respuesta negativa de las demandadas (fls. 39-51 Archivo 01); expediente administrativo de la actora en COLPENSIONES (Archivo 20); formulario solicitud de vinculación a COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS, del 11 de noviembre de 1994 (fl. 27 Archivo 23); reporte estado de cuenta de la actora en PROTECCIÓN, al 15 de mayo de 2022 (fls. 28-88 archivo 23); consulta SIAFP, con el historial de vinculaciones de la demandante al Sistema General de Pensiones, donde se advierte que, el 11 de noviembre de 1994, se trasladó al RAIS, a través de COLMENA, que, el 01 de abril de 2000, debido a la cesión por fusión, entre AFP, pasó a ING PENSIONES Y CESANTÍAS y el 31 de diciembre de 2012 a PROTECCIÓN S.A. (fls. 90-91 Archivo 23); resumen de historia laboral

válida para bono pensional, donde constan los servicios prestados por la señora ÁVILA PAVA, para el Hospital Local de Puerto López Empresa Social del Estado, entre el 01 de julio de 1983 y el 31 de marzo de 1995 (fls. 115-116 Archivo 23).

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante, informó que, se desempeña como auxiliar de enfermería; que, en 1995 (sic), cuando trabajaba en el Hospital de Puerto López, asesores que llegaron allá le ofrecieron trasladarse a COLMENA, con la promesa de reclamar todo su dinero en caso de no pensionarse, pero no le dijeron cuáles eran las cosas buenas y cuáles las que no le convenían; que la charla duró *“por ahí media hora si mucho (...) nos dijeron, nos plantearon y pues, me pareció en el momento y firmé”*; que, cuando cumplió la edad y fue a averiguar por su situación pensional y le dijeron que recibiría un salario mínimo, *“por eso entablé la demandan, porque yo ya tengo 63 años y aún estoy trabajando porque todavía tengo personas a mi cargo”*; dijo no recordar si le explicaron qué pasaría con sus aportes a CAJANAL, pero sí que, al momento del traslado le aseguraron que al terminar la etapa laboral, cuando cumplieran la edad, *“a nosotros nos iban a entregar la platica, lo que uno tuviera en ese fondo”*, y que, si era casada, *“al cónyuge le iban a dar el 100%”*; afirmó que, nadie ejerció presión para que ella tomara la decisión de cambiarse al RAIS, *“ellos le decían a uno las cosas buenas, entonces uno se deslumbraba y firmaba”*.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario: i) que, la demandante nació el 11 de agosto de 1960; ii) que, estuvo afiliada al RPM, cotizando a través de CAJANAL, por sus servicios prestados al Hospital Local de Puerto López ESE, entre el 01 de julio de 1983 y el 31 de marzo de 1995; iii) que, el 11 de noviembre de 1994, se trasladó al RAIS, mediante afiliación a COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., donde permaneció hasta la presentación de esta demanda, habiendo cotizado al 15 de mayo de 2022, un total de 1965,29 semanas.

Así las cosas, del anterior material probatorio, puede colegir la Sala, que de ninguna manera COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., demostró dentro del proceso que la información que le proporcionó a la actora, al momento de su traslado inicial, fue suficiente en los términos previamente indicados; esto por cuanto en el curso de esta actuación, PROTECCIÓN S.A., no probó, que al momento del traslado de régimen pensional, le haya suministrado a la señora MARGARITA ÁVILA PARRA, asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, advirtiéndole incluso los beneficios y consecuencias que tendría para su futuro pensional tal decisión, actuando en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, por lo que, resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo– el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la demandante, es preciso advertir que, éste resulta insuficiente para efectos de acreditar que la Administradora privada de fondos de pensiones, haya asesorado de forma plena a la actora, pues, recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”* Tal como reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las Administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

En relación con la imposibilidad de la demandante, de retornar al RPM, con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, caso en el cual sí permitiría admitir dicho argumento.

También debe esta Sala, señalar que, la declaración de ineficacia del traslado de la actora al RAIS no desconoce los principios de solidaridad, eficiencia y sostenibilidad financiera, por cuanto al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, gastos de administración y demás, se garantiza que los derechos de los afiliados en esos términos no generan desequilibrios pensionales.

Por todo lo anterior, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante, el 11 de noviembre de 1994, con efectividad el 01 de diciembre de ese mismo año, se torna ineficaz.

### **DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A FAVOR DE LA DEMANDANTE Y A CARGO DE COLPENSIONES**

En grado jurisdiccional de consulta, procede la Sala, a verificar la condena impuesta a COLPENSIONES, relacionada con el reconocimiento de la pensión de

vejez a favor de la demandante, luego de declarar la ineficacia de su traslado al RAIS.

Sobre el particular, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, dispone:

**“ARTÍCULO 9o.** *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*(...)”*

Tenemos entonces que la señora MARGARITA ÁVILA PAVA, nació el 11 de junio de 1960, por lo que, cumplió 57 años de edad el 11 de junio de 2017, reuniendo el primer requisito para el reconocimiento del derecho pensional.

En cuanto a las semanas exigidas por la norma, conforme a la historia laboral de PROTECCION S.A., a mayo de 2022, cuenta con un total de 1965,29 semanas cotizadas, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del ISS hoy COLPENSIONES o a Cajas de Previsión Social, así como las cotizadas a fondos privados administradores del RAIS; conllevando esto a que se cumpla con el tiempo requerido para acceder a la prestación pensional por vejez; por cumplir 57 años de edad en el año 2017 y haber acreditado más de 1.300 semanas de cotización, razón por la que, resulta acertada la decisión del Juez de Primer Grado, en cuanto ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, a favor de la demandante.

Ahora bien, como la actora, no cuenta con fecha de retiro, pues hasta la fecha se encuentra laborando como auxiliar de enfermería, según informó al absolver interrogatorio de parte, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, no es posible inferir con total certeza que ya no esté realizando cotizaciones y se haya retirado del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo tanto, el pago de la prestación pensional queda supeditada a que se cumpla con este requisito, es decir, el retiro efectivo; tal como lo indico el a quo; y, respecto al monto de la mesada pensional, el mismo se determinará con el IBL de los últimos

10 años o todo el tiempo cotizado, según le resulte más favorable al afiliado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, junto con los reajustes de ley y mesadas adicionales.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la adición del fallo apelado, solicitada por COLPENSIONES, en sus alegatos de conclusión, para que se indique que esa Administradora, sólo puede cumplir con las órdenes impuestas por el *a quo*, una vez PROTECCION S.A., traslade la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, con los demás emolumentos; considera la Sala, que tal solicitud no cumple con las exigencias fijadas en los artículos 285 y 287 del CGP, aplicables al procedimiento laboral, por remisión del artículo 145 del CPTSS; además, claramente el *a quo*, advirtió en su decisión que COLPENSIONES, “una vez recepcionados los recursos” provenientes del RAIS, debería proceder a reactivar la afiliación de la actora al RPM y efectuar el reconocimiento del derecho pensional. En relación con la revocatoria de las costas procesales impuestas, claro es que, tal concepto a la luz de lo establecido en el artículo 365 del CPG, se impone a quien se opuso a las pretensiones de la demanda y fue vencida en juicio, como en el caso de COLPENSIONES, razón por la cual, resulta acertada la decisión del Juez de Primer Grado, al respecto.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera Instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de junio de 2023, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **MARGARITA ÁVILA PAVA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.00, a favor de la demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105028202100483-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social – Retroactivo pensional.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida, el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**; así mismo conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en cuanto a lo no apelado por ésta.

**ANTECEDENTES**

ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que, se declare y ordene el reconocimiento de las mesadas pensionales causadas entre el 12 de abril de 2011, fecha de cumplimiento de los requisitos legales y de radicación de la solicitud de pensión y el 01 de agosto de 2017, cuando fue efectivamente incluida en nómina de pensionados; que, se condene a COLPENSIONES, al pago de la indemnización por concepto de mora de las mesadas que legítimamente le correspondían desde el 12 de abril de 2012; que, se ordene el pago indexado de los valores adeudados; que, se condene en costas a la Entidad demandada.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, laboró para el Departamento de Cundinamarca, cotizando para pensión en FONPRECUNDI entre el 16 de junio de 1980 y el 08 de octubre de 1981; en CAPRECUNDI del 09 de octubre de 1981 al 31 de diciembre de 1995 y del 01 de enero de 1996 al 30 de junio de 2009, a través de CAJANAL EICE; que, el 12 de abril de 2011, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión de

vejez, le solicitó al Patrimonio Autónomo Buen Futuro, Entidad encargada del pasivo pensional de CAJANAL, el reconocimiento del derecho pensional; no obstante, éste le informó que tal resolución estaba a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

Refirió que, radicó su petición pensional ante el ISS hoy COLPENSIONES, quien, mediante escrito del 05 de febrero de 2013, la rechazó argumentando que, no se encontraba afiliada a esa Administradora; que, ante la insistencia de su apoderado judicial, mediante resolución GNR 287741 del 15 de agosto de 2014, COLPENSIONES, decidió remitir su solicitud a la UGPP, pero, ésta por medio de la resolución ADP 00064 del 20 de enero de 2016, se declaró incompetente, promoviendo un conflicto de competencias administrativas, ante el Consejo de Estado.

Indicó que, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante providencia del 15 de febrero de 2016, resolvió declarar competente a COLPENSIONES, para resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, aquella se sustrajo de dicha orden, por lo que fue necesario interponer acción de tutela, que le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Zipaquirá, Despacho, que por sentencia del 12 de junio de 2017, tuteló sus derechos fundamentales, ordenándole a COLPENSIONES, dar respuesta de fondo a la petición de reconocimiento pensional.

Manifestó que, por resolución SUB146646 del 01 de agosto de 2017, COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez, a partir del 01 de agosto de 2017, en cuantía de \$1.042.459, sin derecho a retroactivo pensional; que, el 29 de septiembre de 2017, reclamó el pago del retroactivo, que le fue negado por la resolución SUB 230181 del 18 de octubre de 2017, alegando que no existían motivos para que éste se generara, que, contra esa decisión, el 16 de noviembre de 2017, interpuso recurso de apelación, el que a la presentación de la demanda, no había sido resuelto por COLPENSIONES (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que, dentro del expediente pensional de la demandante, obra resolución No 05501 del 18 de agosto de 2010 expedida por el Departamento de Cundinamarca donde se retira del servicio a partir del 03 de abril de 2008; sin embargo, verificada su Historia laboral en esa Administradora, se logró evidenciar que cotizó hasta el 30 de abril de 2010, por lo que, no existe certeza plena de la fecha de retiro efectiva, para el reconocimiento de la prestación, motivo por el cual se incluyó a corte de nómina, a partir del 01 de Agosto de 2017. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las demás que se encuentren probadas y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (Archivo 14).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 31 de agosto de 2023, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la demandante ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO, el retroactivo pensional causado desde el 12 de abril de 2011 hasta el 31 de julio de 2017, debidamente indexado en la suma de \$92.388.473; absolvió a la demandada, de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a COLPENSIONES.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación argumentando que, reconoció y liquidó la pensión otorgada a la actora, conforme a Derecho, teniendo en cuenta un IBL de \$1.388.834, para una mesada pensional de \$1.042.459, a partir del 01 de agosto de 2017, como consta en la resolución SUB146646 del agosto de 2017; que, la reliquidación del derecho pensional, se efectuó cumpliendo lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; que, según resolución del Departamento de Cundinamarca, el retiro del servicio de la actora, se produjo a partir del 03 de abril de 2008, pero, revisada la historia laboral de la actora, continuó cotizando hasta el 30 de abril de 2010, por lo que, no existía certeza plena de la fecha de retiro efectivo, motivo por el cual, se incluyó en nómina con corte a partir del 01 de enero de 2017.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, **COLPENSIONES**, luego del análisis de las normas empleadas para el reconocimiento de la pensión de vejez, insistió en que, si bien es cierto dentro del expediente pensional obra resolución No 05501 del 18 de agosto de 2010 expedida por el Departamento de Cundinamarca donde se retiró del servicio a la actora, a partir del 03 de abril de 2008, verificada la Historia laboral de la asegurada, se logró evidenciar que presentó cotizaciones hasta el 30 de abril de 2010 por lo cual no existe certeza plena de la fecha de retiro efectiva de la prestación, motivo por el cual se incluyó a corte de nómina, es decir, el 01 de agosto de 2017.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional del consulta en favor de COLPENSIONES, previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación

interpuesto por COLPENSIONES, la Sala, deberá determinar si a la demandante, le asiste derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, desde el 12 de abril de 2011, aunque no reportaba novedad de retiro del sistema.

### **DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE**

No fue objeto de discusión en la alzada, que, la demandante, prestó sus servicios para el Departamento de Cundinamarca, como auxiliar administrativo y de servicios generales (fls. 209-215 Archivo 09), entre el 06 de agosto de 1980 y el 30 de abril de 2010, habiendo cotizado para pensión, a través de FONPRECUND, CAPRECUNDI y CAJANAL (fls. 220-221 Archivo 09); tampoco que, el 14 de abril de 2011, le solicitó al Patrimonio Autónomo Buen Futuro, encargado de la liquidación de CAJANAL EICE, el reconocimiento de la pensión de vejez; no obstante, mediante Auto UGM 004525 del 11 de enero de 2012, éste le informó que las solicitudes pensionales de quienes hayan adquirido el estatus a partir del 01 de julio de 2009 le correspondían al ISS hoy COLPENSIONES, por lo que, el 13 de abril de 2012, su caso fue remitido a esa Administradora, quien mediante oficio del 05 de febrero de 2013, decidió no estudiar el reconocimiento solicitado, por no encontrarse la actora, afiliada a esa Entidad; además profirió la resolución GNR287741 del 15 de agosto de 2014, declarando la incompetencia para resolver de fondo la solicitud pensional.

El 15 de mayo de 2015, la demandante, presentó una nueva petición de pensión de vejez, a la UGPP, quien, el 20 de enero de 2016, mediante auto ADP000644 del 20 de enero de 2016, le comunicó que había promovido un conflicto de competencia administrativa con COLPENSIONES, el cual sería decidido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien, efectivamente mediante providencia del 15 de diciembre de 2016, resolvió declarar competente a COLPENSIONES, para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez de Ana Carmen Alvarado de Forero, en virtud de lo señalado en el artículo 3 del Decreto 2011 de 2012.

En virtud de lo anterior y del fallo de tutela proferido el 12 de junio de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Zipaquirá, COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 108227 del 28 de junio de 2017, otorgó pensión de vejez a la demandante, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1.042.459, sujetando su pago al retiro del servicio; y, mediante la resolución GNR146646 del 01 de agosto de 2017, ordenó su inclusión en nómina, a partir del 01 de agosto de 2017 (Archivos 01 y 09).

### **DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Sobre el tema en particular, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que: *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos*

los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

En tal sentido la sentencia CSJ - SL del 24 marzo 2000, rad. 13425; precisó:

*“1- Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. **La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***

*“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.*

*“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.*

*“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora, cumple precisar que el disfrute de la pensión de vejez, por regla general se hace a partir de la desafiliación al sistema, atendiendo al mandato del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y 35 *ibidem*, preceptos que se mantienen vigentes, al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no obstante, jurisprudencialmente se tiene dicho que existen situaciones en las que resulta inane exigir el cumplimiento del requisito de la desafiliación, para entrar a percibir las mesadas pensionales; es así como, tras haberse causado el derecho, no será necesaria la desafiliación del trabajador del Sistema General de Pensiones, para reconocer la pensión desde su causación, cuando tras haber cumplido los requisitos legales, es conminado por la Administradora de Pensiones, a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad para reconocer el derecho o cuando deja de pagar sus cotizaciones, lo que refiere su intención inequívoca de desafiliarse del sistema (Sentencias SL5603 de 2016, SL1302 de 2021, SL 2061 de 2021, entre otras).

En este orden de ideas, comoquiera que, la señora ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional, fue por lo que, el 14 de abril de 2011, elevó la petición para el reconocimiento pensional ante Buen Futuro, ello si se tiene en cuenta que para esa fecha ya había cumplido los 55 años de edad, pues según la copia de su cédula de ciudadanía, su natalicio data del 29 de julio de 1954, e igualmente superaba las más de 1000 semanas cotizadas, para ser precisos 1.536 semanas a decir del resumen de semanas cotizadas aportado por COLPENSIONES y el certificado de tiempo de servicios expedido por el Departamento de Cundinamarca; sin que fuera necesario acreditar su retiro del servicio, pues, con la petición elevada y la densidad de cotizaciones que ya registraba, siendo su última cotización la efectuada en el mes de abril de 2010, era palmaria su intención de comenzar a disfrutarla, ya que de ser su voluntad continuar laborando y cotizando no habría elevado la solicitud pensional o así lo habría hecho saber a la administradora.

En otras palabras, aunque la novedad no estuviera expresamente registrada en los archivos de COLPENSIONES, de ninguna manera era óbice para que dicha entidad a motu proprio resolviera reconocerla en cualquier fecha posterior, ello por la potísima razón que de dicha novedad del retiro o desafiliación daba cuenta la serie de situaciones que tenía la obligación de analizar en todo su contexto al momento de decidir sobre el otorgamiento de la pensión, como lo era el cumplimiento de los requisitos de la actora, para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo la asegurada desde el 14 de abril de 2011 y, en especial que las cotizaciones efectuadas para la fecha de su solicitud superaban con creces el número mínimo exigido de cotizaciones contemplado en la ley al contar, se insiste, con 1536 semanas, lo que de suyo comportaba para la entidad administradora abstenerse de considerar que la demandante, quería continuar cotizando luego de su solicitud pensional; resulta evidente entonces que la demandada, sí tuvo conocimiento no sólo del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios que daban lugar a la causación del derecho, sino del expreso interés de la afiliada de comenzar a disfrutar de la pensión desde el 14 de abril de 2011, cuando reclamó el derecho ante Buen Futuro.

Al respecto conveniente resulta rememorar la sentencia CSJ - SL 84972014, del 2 de julio de 2014 (rad.49226), que expresó:

*“De acuerdo a lo anterior, **si bien es cierto que no obra en el proceso la respectiva novedad de retiro o de desafiliación del sistema que presentó la entidad empleadora del demandante, de los medios de prueba que ya se han destacado con precedencia, si es posible inferir que ese hecho efectivamente se produjo en el mes de febrero del año 2007, pues las circunstancias que se han destacado, como es el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, la correspondencia que le remitió la empresa que fungió como empleadora del trabajador, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos***

***de aquel requisito que echó de menos el sentenciador de alzada para negar el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado.***

*Al efecto es pertinente rememorar lo expuesto por la Sala sobre el tema en controversia, cuando en la sentencia CSJ - SL, 1º feb. 2011 rad. 38776, al reiterar otras en el mismo sentido, dijo: No desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), **cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.***” (Negrilla fuera de texto)

Por lo expresado es dable concluir que, resultó acertada la decisión de la Juez de Primer Grado, en cuanto ordenó el pago del retroactivo pensional deprecado por la actora; no obstante, considera la Sala, que, habrá de modificarse, en grado jurisdiccional de consulta, el ordinal primero de la sentencia apelada, pues, aunque en la reclamación de la pensión de vejez ante Buen Futuro, la actora, puso como fecha del documento, el 12 de abril de 2011, este fue efectivamente radicado ante el Patrimonio Autónomo, sólo hasta el 14 de abril de 2011, por lo tanto, se condenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO, el retroactivo pensional causado desde el 14 de abril de 2011 y el 31 de julio de 2017, debidamente indexado en la suma de \$91.496.130. Igualmente, se autorizará a la demandada, para que de dicho valor realice los descuentos de salud a que haya lugar.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera a su favor.

Sin costas en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ANA CARMEN ALVARADO DE FORERO**, el retroactivo pensional causado entre el 14 de abril de 2011 y el 31 de julio de 2017, debidamente indexado en la suma de NOVENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA PESOS M/CTE (\$91.496.130).

autorizando a COLPENSIONES, a descontar de este valor, lo correspondiente a los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la alzada. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso:** 110013105003202200511-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública, con los demás miembros de esta Sala de Decisión.

**TEMA:** Seguridad Social - Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media.

En este estado, el Honorable Magistrado RODRIGO ÁVALOS OSPINA, manifestó que se declaraba impedido para conocer del presente asunto por estar incurso en la causal 2 del artículo 141 del CGP, esto es, “2. *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior*”, como Juez Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá.



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado

Los demás Magistrados, en Sala Dual, aceptan el anterior impedimento y disponen separarlo del conocimiento.



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

Acto Seguido, procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida, el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; así mismo conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en cuanto a lo no apelado por ésta.

### **ANTECEDENTES**

MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado en el mes de septiembre de 1995; que, se condene a la AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes efectuados, junto con los rendimientos financieros, bono pensional, cuotas de administración; que, se condene a COLPENSIONES, a recibirla en el RPM, que, se conceda lo ultra y extra petita, y se condene a las demandadas, al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 21 de febrero de 1966; que, entre abril de 1993 y abril de 1994, estuvo afiliada a CAJANAL y del 16 de noviembre de 1995 al mes de enero de 1996, cotizó para pensión, a través del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES; que, en el mes de septiembre de 1995, se trasladó al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., cuando asesores de esa Administradora, se presentaron en la Secretaría de Salud de Guaviare, donde trabajaba y la persuadieron para que se cambiara de régimen pensional, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el RPM, sin darle información respecto al capital que debía acumular para acceder al derecho pensional en el RAIS; que, tampoco le advirtieron de las inversiones que se harían con su capital, ni que el monto de la pensión de vejez, dependería de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil; que, en nada se le ilustró de los distintos escenarios comparativos de una pensión de vejez, en cada régimen, menos aún se le realizaron proyecciones para determinar el valor de la misma.

Indicó que, el 30 de septiembre de 2022, radicó ante COLPENSIONES, solicitud para que se declarara la ineficacia de su traslado al RAIS y se permitiera su retorno al RPM, petición que le fue negada mediante comunicación del 14 de octubre de 2022 (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes presentadas por la actora, ante cada Administradora.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, improcedencia al reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, y buena fe: COLPENSIONES, imposibilidad de condena en costas y las demás que se encuentren probadas y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (Archivo 05).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Archivo 07).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de agosto de 2023, el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de su traslado al RAIS, administrado por PROVENIR S.A., para tenerla como válidamente vinculada al RPM; condenó a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ, por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, en caso que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, gastos de administración, el valor de las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

También, ordenó el *a quo*, a COLPENSIONES, aceptar y recibir esos dineros provenientes de PORVENIR S.A., y activar la afiliación de la actora, como si nunca se hubiese trasladado del RPM, debiendo actualizar la información de la historia laboral en semanas cotizadas; declaró no probadas las excepciones propuestas y, condenó en costas a PORVENIR S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, argumentando que, a la demandante, no le asiste el derecho a retornar al RPM, en consideración a las prerrogativas del artículo 2 de la Ley 797 del año 2003; que, teniendo en cuenta

el margen de tiempo durante el cual la actora, permaneció en el RAIS, quedó sumamente clara su intención de permanecer bajo la cobertura de la AFP PORVENIR, sometiéndose a todas las condiciones de dicho régimen; que, del interrogatorio de parte absuelto por la señora PONS GONZÁLEZ, se logra evidenciar que, no existió un vicio de consentimiento, ni ausencia del deber de información.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Concedido el término de ley, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, solicitó revocar el fallo apelado, manifestando que, carece de legitimación para pronunciarse sobre la solicitud de ineficacia del traslado, ya que no tuvo injerencia en dicho acto; que, la actora, se encuentra incurso en la prohibición prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y no puede retornar al RPM, por estar a 10 años o menos de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; que, a la demandante, le correspondía probar en debida forma que efectivamente se presentó alguno de los vicios en el consentimiento estipulados en el artículo 1508 del CC, pues, no puede pasarse por alto que todo ciudadano al afiliarse a cualquiera de las entidades vinculadas al RAIS tiene la posibilidad de ejercer el retracto de ésta, y al dejar que el tiempo corra sin hacer pronunciamiento alguno, ratifica su intención de mantenerse en el régimen elegido; que, de confirmarse la decisión de Primer Grado, su cumplimiento, por parte de esa Administradora, debe sujetarse a que PORVENIR S.A., normalice la situación de la demandante, en el SIAFP, anulando su afiliación a esa AFP; y a que se trasladen todos los aportes, rendimientos, gastos de administración y demás saldos en que haya incurrido durante la vinculación de la accionante, incluyendo la entrega del archivo pensional.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, señaló que el traslado efectuado por la demandante, del RPM al RAIS, se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con PORVENIR, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación; que, la demandante, contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM, toda vez que para el momento en que se vinculó a esa AFP, la normativa vigente correspondía al texto original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es decir, que no contaba con ningún limitante para retornar al RPM, dentro de los 3 años siguientes a su vinculación esa Administradora; no obstante, decidió continuar en el RAIS, de manera libre y voluntaria; por lo tanto, considera que, se debe revocar en su integridad el fallo de Primera Instancia.

La **demandante**, pidió confirmar la sentencia apelada, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia relacionada con este tema, donde en casos similares a éste, para quien, al momento del traslado de régimen, no le pusieron en conocimiento las consecuencias de su decisión ni le dieron la suficiente información respecto a las características, condiciones y la diferencia entre los dos regímenes, procede la ineficacia del traslado, por falta de una selección de régimen pensional libre e informada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primer Grado, al declarar la ineficacia del traslado de la demandante, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para lo cual deberá analizarse, *i)* si la AFP PORVENIR S.A., cumplió con el deber de información clara y completa; *ii)* si el formulario de afiliación al RAIS, suscrito por la actora, al momento de su traslado, es prueba suficiente para demostrar la asesoría plena brindada por parte de PORVENIR; *iii)* si por encontrarse la demandante, incurso en la prohibición fijada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, no es posible su retorno al RPM.

#### **DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus*

*interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de las Administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las Administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la actora.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de***

**Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”** (Negrilla fuera de texto).

Más adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así:

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

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Así las cosas, para demostrar si la AFP PORVENIR S.A., incumplió o no con su deber de información, al plenario se allegaron como pruebas, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, nacida el 21 de febrero de 1966 (fl. 20 Archivo 01); certificación de COLPENSIONES, expedida el 24 de noviembre de 2022, donde consta su “*TRASLADO A OTRO FONDO*” y certificado de afiliación a PORVENIR S.A. (fls. 21 y 22 Archivo 01 y 63 Archivo 07); certificaciones electrónicas de tiempos laborados – CETIL, de donde se extrae que, la actora, entre el 16 de abril de 1993 y el 16 de abril de 1994, laboró para el Servicio Seccional de Salud del Vaupés, cotizando para pensión a través de CAJANAL; del 16 de noviembre de 1995 al 01 de enero de 1996, estuvo al servicio del Hospital San José de Condoto, aportando al ISS; del 14 de agosto al 30 de septiembre de 1995 y del 01 de junio de 1996 al 31 de enero de 1997, laboró para la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare, aportando a través del RAIS (fls. 24-32 Archivo 01); historia laboral consolidada emitida por la AFP PORVENIR S.A., según la cual, para el 31 de enero de 2023, la señora MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ, tenía 1.279 semanas cotizadas (fls. 35-43 Archivo 01 y 27-35 Archivo 07); solicitud de ineficacia del traslado presentada ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, el 30 de septiembre de 2022, con su respectiva respuesta (fls. 44-54, 59-68 Archivo 01, 63-67 Archivo 05 y 65-80 Archivo 07); solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., diligenciada por la demandante, el 05 de septiembre de 1995 (fl. 56 Archivo 01 y 86 Archivo 07); liquidación para bono pensional (fls. 57-58 Archivo 01 y 84-85 Archivo 07); reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES (fls. 43-44 Archivo 05); relación histórica de movimientos y aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual de la demandante ante PORVENIR S.A. (fls. 36-62 Archivo 07); historial de vinculaciones de la actora a los Fondos de Pensión, de donde se extrae su traslado del ISS hoy COLPENSIONES, a PORVENIR S.A., el 05 de septiembre de 1995, con fecha de efectividad 01 de octubre de 1995 (fl. 82 Archivo 07).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de PORVENIR S.A., dijo desconocer la información brindada a la actora, al momento de su traslado al RAIS, por no encontrarse presente en dicho acto, pero que, por lineamientos de la empresa, *“los asesores tienen como obligación brindarle a los futuros afiliados, toda la información relacionada con el Sistema General de Pensiones, con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, informando a estos las condiciones, requisitos, ventajas y desventajas para que puedan conocer mejor las consecuencias que su decisión traería”*; que, el formulario de afiliación, es el único documento donde consta la información brindada a la actora, al momento de su traslado, pues, para aquella época a las AFP, no se les exigía ningún otro requisito; que, para la fecha de traslado de la actora, PORVENIR, contaba con un departamento de cálculo actuarial, pero aclaró que, para aquella data, no estaba obligada a realizar una proyección de la mesada pensional; que, posiblemente a la señora Mónica Pons, se le debió informar por parte de los asesores de esa Administradora, la posibilidad que tenía de retornar al RPM, sin embargo, no existe ninguna prueba documental que así lo demuestre.

Por su parte, la demandante, manifestó que, para el año 1995, estaba trabajando en la Secretaría de Salud del Guaviare, cuando un día llegó un *“muchacho muy*

*joven”, con el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., y le dijo que el ISS y CANAJAL, se iban a acabar, y que, por lo tanto, todos los funcionarios públicos debían pasarse al fondo privado de pensiones, “esa fue toda la información que me dio (...) que los aportes, que uno daba, iban a pasar a PORVENIR, pero no dio más explicación del tema”; que, para esa época, ella estaba afiliada a CAJANAL; que, nada le dijo el asesor de PORVENIR, respecto a rendimientos, pero sí le advirtió que, en caso de fallecimiento, la persona que ella eligiera iba a reclamar el dinero ahorrado; que, cuando se trasladó a PORVENIR S.A., entendió que no había otra opción, sino pasarse a una Administradora privada, pero, no sabía las diferencias entre uno y otro régimen, ni se las explicó el asesor de la AFP; que, tampoco le hablaron de los requisitos para pensionarse en el RAIS, sólo conoce que debe cumplir una edad determinada; que, ha recibido los extractos de PORVENIR, con los periodos cotizados y el valor del ahorro en dinero, “no entiendo más”; que, no intentó retornar al RPM, porque “no estaba próxima a pensionarme y uno se queda con la información que me dieron en ese momento, no vi la necesidad”, además, “en San José del Guaviare, no existían oficinas ni del ISS, ni de CAJANAL ni siquiera de PORVENIR; en esa época la única vía de acceso a San José del Guaviare, era por vía área, entonces las oficinas de todas esas Entidades, estaban era en Villavicencio”, por eso nunca buscó información al respecto; que, 2 años atrás, cuando consideró que estaba próxima a pensionarse y, “comienza uno a hacer sus cálculos de vida, digo yo, empiezo a averiguar sobre el tema, encuentro que la pensión que me podría salir con PORVENIR, realmente no es suficiente” y, a través de su apoderada, se realizaron los cálculos respectivos, comprobando que era más beneficioso para ella pensionarse en COLPENSIONES; que, sí se sintió presionada para trasladarse, pues, le dijeron que “el fondo donde tú estás afiliado en ese momento se va a acabar y me toca elegir”, aunque su empleador, no haya supeditado la continuidad de su contrato laboral, a dicho cambio de régimen.*

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario: *i)* que, la demandante nació el 21 de febrero de 1966; *ii)* que, estuvo afiliada al RPM, cotizando a través de CAJANAL, del 16 de abril de 1993 al 16 de abril de 1994; y, en el ISS hoy COLPENSIONES, entre el 16 de noviembre de 1996 y el 01 de enero de 1996; *iii)* que, el 05 de septiembre de 1995, se trasladó al RAIS, mediante afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS Y PENSIONES PORVENIR S.A., donde permaneció hasta la presentación de esta demanda, habiendo cotizado al 31 de enero de 2023, un total de 1.279 semanas.

Así las cosas, del anterior material probatorio, puede colegir la Sala, que de ninguna manera la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS Y PENSIONES PORVENIR S.A., demostró dentro del proceso que la información que le proporcionó a la actora, al momento de su traslado inicial, fue suficiente en los términos previamente indicados; esto por cuanto en el curso de esta actuación, la AFP PORVENIR S.A., no demostró, que al momento del traslado de régimen pensional, le haya suministrado a la señora MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ, asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, advirtiéndole incluso los beneficios y consecuencias que tendría

para su futuro pensional tal decisión, actuando en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, por lo que, resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la demandante, es preciso advertir que, éste resulta insuficiente para efectos de acreditar que la Administradora privada de fondos de pensiones, haya asesorado de forma plena a la actora, pues, recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”* Tal como reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las Administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

En relación con la imposibilidad de la demandante, de retornar al RPM, con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, caso en el cual sí permitiría admitir dicho argumento.

Por todo lo anterior, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIAS Y PENSIONES PORVENIR S.A., enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante, el 05 de septiembre de 1995, con efectividad el 01 de octubre de ese mismo año, se torna ineficaz.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera Instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **MÓNICA PATRICIA PONS GONZÁLEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.00, a favor de la demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105020202100558-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social –Pensión de Sobrevivientes – Padres beneficiarios.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MÓNICA FONSECA MAYORGA** y **VÍCTOR MANUEL MAYORGA PIRE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

MÓNICA FONSECA MAYORGA y VÍCTOR MANUEL MAYORGA PIRE, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del causante LEONARDO MAYORGA FONSECA, quien falleció el 19 de abril de 2019; que, se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el derecho pensional, incluidas las mesadas adicionales, junto con los reajustes de ley e intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que, se condene a la demandada, al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, su hijo LEONARDO MAYORGA FONSECA, falleció el 19 de abril de 2019, habiendo cotizado a COLPENSIONES, para los riesgos de IVM, entre el 01 de octubre de 1995 y el 19 de abril de 2019, un total de 820 semanas; que, el causante, cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Refirieron que, dependían económicamente de su hijo, pues, era el único que laboraba formalmente y solventaba los gastos del hogar, por lo que, le solicitaron a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, derecho que les fue negado a través de la resolución SUB172310 del 02 de julio de 2019 (Archivo 01).

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dio contestación en término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; aceptó la mayoría de los hechos y alegó que los demandantes, no acreditaron el cumplimiento de los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 literal c), en lo atinente a la dependencia económica, pues, tiene ingresos propios como agricultores, que les aseguran el mínimo vital. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, no procedencia al pago de costas en Institucionales administradoras de Seguridad Social del orden público y la innominada o genérica (Archivo 06).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró beneficiarios a los señores VÍCTOR MANUEL MAYORGA PIRE y MONICA FONSECA MAYORGA en calidad de padres supérstite, de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su hijo LEONARDO MAYORGA FONSECA, en los términos del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003; condenó a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, en un 50% para cada uno, a partir del 19 de abril del año 2019, suma debidamente indexada en el momento del pago conforme al I.P.C. certificado por el DANE; absolvió a COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra, sin imponer condena en costas.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de Primera Instancia, los apoderados de las partes, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

Los **demandantes**, manifestaron su inconformidad con la decisión, en cuanto les negó el pago de los intereses moratorios, que, consideran

precedentes, pues, de conformidad con el Decreto 1295 de 1994 y la sentencia C-601 de 2002, el Legislador, no hizo ninguna distinción de tiempo, espacio o determinado grupo de pensionados, para acceder a este beneficio; que, también en sentencia SU-230 de 2015, se determinó que, la procedencia de los intereses moratorios, no depende del despliegue de la conducta o actividad de la Administradora, obligada al pago de las pensiones, ya que, son de carácter resarcitorios más no sancionatorios.

**COLPENSIONES**, argumentó que, dentro del proceso quedó demostrada la independencia económica del señor Víctor Mayorga, persona que se dedica al agro, hecho que se advirtió en la investigación administrativa, adelantada por esa Entidad y lo ratificaron los testigos que declararon dentro del Litigio; que, las ayudas recibidas por el padre del causante, eran esporádicas y en una cuantía mínima; que, los testigos, no fueron precisos, causando curiosidad que, estando ubicados los testigos en fincas a una distancia considerable del lugar donde viven los actores, estos conocieran a detalle, cuando los visitaba el causante y todo lo que éste les llevaba o entregaba.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, COLPENSIONES, insistió en que se debe revocar la decisión de Primer Grado, pues, se incurrió en una indebida valoración de la prueba, toda vez que los demandantes, no son acreedores de la pensión de sobrevivientes del fallecido LEONARDO MAYORGA FONSECA, por no acreditar dependencia económica frente al causante al momento de su muerte, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto por cuanto los actores, se solventaban económicamente con la labor de agricultor del padre del causante y, su hijo, les ayudaba de forma esporádica, ya que éste los visitaba cada dos o tres meses, contribuyendo con \$100.000 o \$200.000 para pagar parte de los servicios públicos únicamente; que, el derecho pensional, fue negado, en virtud de la normatividad vigente, salvaguardando el patrimonio público

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala, deberá determinar, si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primer Grado, que reconoció la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para lo cual deberá verificarse el tema de la dependencia económica respecto del afiliado

fallecido; y, en caso afirmativo, si procede el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

### **DE LA CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A LA AFP DEMANDADA Y DE SU CONDICIÓN DE HIJO DE LOS DEMANDANTES**

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda y la documental que milita en los archivos 01 y 07 del expediente digital, se tiene por acreditado que el señor LEONARDO MAYORGA FONSECA, estuvo afiliado a la AFP PORVENIR S.A., desde el 01 de octubre de 1995, realizando cotizaciones como trabajador dependiente e independiente, de manera ininterrumpida hasta abril de 2019.

De otra parte, no es materia de controversia la relación de parentesco que detentan los promotores de esta actuación con el afiliado fallecido, la que por demás se corrobora con el registro civil de nacimiento de éste obrante a folio 12 del Archivo 01.

### **BENEFICIARIOS Y REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Comoquiera que, es la fecha del fallecimiento del señor LEONARDO MAYORGA FONSECA, la que define la norma vigente aplicable al caso concreto, toda vez que el deceso de aquel se produjo el 19 de abril de 2019 como se lee en el registro civil de defunción obrante a folio 14 (Archivo 01), se remite la Sala a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y que reza:

*“Art. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art. 13. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente:*

...

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente (de forma total y absoluta) de éste.”*

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006 declaró exequible el literal d) de la norma referida, salvo la expresión “*de forma total y absoluta*” señalada entre corchetes que fue declara inexecutable, indicándose;

*“Partiendo de estas consideraciones, se concluye que **la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los***

***deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.***

***Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.***

***Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”*** (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es necesario entrar a verificar las pruebas allegadas y practicadas en el proceso a fin de determinar si los demandantes, dependían del causante.

Al respecto, al plenario se allegaron como pruebas, copias de la cédula de ciudadanía del señor VÍCTOR MANUEL MAYORGA RIPE, nacido el 15 de diciembre de 1946; copia de la cédula de ciudadanía de la señora MÓNICA FONSECA MAYORGA, con fecha de nacimiento 25 de agosto de 1951; formato de solicitud de prestaciones económicas, radicado en COLPENSIONES, el 17 de mayo de 2019; resolución SUB172310 del 02 de julio de 2019, mediante la cual COLPENSIONES, les negó a los demandantes, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no demostrar dependencia económica del causante, para la fecha de su fallecimiento, conclusión a la que arribó la demandada, según investigación administrativa COLCO-183249, adelantada por la firma COSINTE-RM, para COLPENSIONES, de fecha 13 de junio de 2019, en la que se determinó que:

*“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Víctor Manuel Mayorga Pire, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

*De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Víctor Manuel Mayorga Pire NO dependía económicamente del señor Leonardo Mayorga Fonseca, ya que la ayuda que le daba su hijo era esporádica, pues de acuerdo a la versión del solicitante, su hijo lo visitaba cada mes y medio y le ayudaba con \$100.000 o \$200.000 para pagar parte de los servicios públicos y que la otra parte de los gastos los cubría él con el dinero que recibía por su labor como agricultor. Así mismo, el solicitante recibe cada dos meses desde el año 2013 la suma de \$45.000.*

*Por lo anterior, no se acredita la solicitud.*

*NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Mónica Fonseca Mayorga, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

*De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que la señora Mónica Fonseca Mayorga NO dependía económicamente del señor Leonardo Mayorga Fonseca, ya que la ayuda que le daba su hijo era esporádica, pues de acuerdo a la versión de la solicitante, su hijo la visitaba cada dos o tres meses y le ayudaba con \$100.000 o \$200.000 para pagar parte de los servicios públicos y que la otra parte de los gastos los cubría su esposo con el dinero que recibía por su labor como agricultor. Así mismo, la solicitante afirma que su esposo recibe cada dos meses desde el año 2013 la suma de \$45.000. Por otra parte, los vecinos entrevistados manifestaron que el causante visitaba a los padres cada dos meses.*

*Por lo anterior, no se acredita la solicitud.”*

Dentro del curso del proceso, declararon como testigos, la señora MARÍA PATRICIA MATEUS PALACIOS, quien dijo conocer a los demandantes, porque son vecinos y amigos; que, también conoció al hijo de los actores, LEONARDO MAYORGA FONSECA, quien falleció en abril de 2019; que, el causante vivía en Bogotá, pero todos los fines de semana, iba a visitar a los señores VÍCTOR MANUEL MAYORGA RIPE y MÓNICA FONSECA MAYORGA, llegaba los viernes, les llevaba mercado o dinero para los servicios y medicamentos que no les cubre la EPS; que, la testigo en varias oportunidades vio cuando el causante, les dejaba dinero a sus padres, pero desconoce la cantidad que les daba; que, esos hechos le constan, porque ella siempre iba a los viernes a tomar tinto allá y veía llegar a Leonardo Mayorga; que, los demandantes, tienen 3 hijos más, pero no reciben colaboración de ellos, porque no tienen empleo formal, además de sus propias obligaciones, “*el único que les colaboraba era el finado Leonardo, era el que les colaboraba a ellos*”; que, el causante, no tenía pareja; que, LEONARDO MAYORGA FONSECA, murió de cáncer, en la casa de sus padres, en el municipio de Sotaquirá – Boyacá, donde también fue velado y se llevaron a cabo los servicios funerarios; que, MÓNICA FONSECA MAYORGA, es ama de casa, padece de la tensión arterial y el corazón, mientras que VÍCTOR MANUEL MAYORGA RIPE, es agricultor, padece de la artritis y por su enfermedad, hace cosas muy pequeñas o ya no trabaja; que, después del fallecimiento de Leonardo Mayorga, a los demandantes, “*les ha tocado muy duro, porque no, o sea, nosotros, yo como vecina, nos ha tocado colaborarles a ellos, cuando puedo se les colabora con platica y eso, porque la verdad duro, duro, después de que murió él*”.

JORGE HUMBERTO RODRÍGUEZ MONROY, quien dijo también ser amigo y vecino de la misma vereda de los accionantes, manifestó que, los visita cada 3 días; que, conoció al causante, quien vivía en la ciudad de Bogotá, pero desconoce en qué trabajaba; que, el señor Leonardo Mayorga, visitaba constantemente a los padres, llegaba los viernes, para amanecer los sábados en la casa “*a veces venia seguido, a veces, por ahí, porque cachara una semana y sino estaba pendiente de los viejos*”; que, Víctor Manuel, tiene un lote, con una casa, “*eso es poquito, ahí donde cultiva por ahí unas 2 libras*

*de maíz, por ahí un bultico de papa, no más y unas dos gallinas”; que, el fallecido les llevaba a los actores, mercado, “dicen que les daba por ahí platica, a mí no me consta, no, eso sí él venía, les traía su mercado y que les daba su limosna, no sé cuánto les daría, no me consta nada de eso”; que, el señor Leonardo Mayorga, falleció de cáncer, “para la semana santa del 2019”; que, los demandantes, tienen 3 hijos más, que, no les pueden ayudar, porque 2 viven en Bogotá “y poco vienen” y, la otra hija, está en Sotaquirá, vive a una vereda de distancia, pero tiene sus propios hijos y poco puede colaborarle a sus padres; que, para sobrevivir, los vecinos y amigos, han tenido que colaborarle a los actores, especialmente porque, el señor Víctor Manuel, por la artritis no puede trabajar, “yo cultivo papa, le llegó por ahí, a veces, su bultico de papa al anciano, o cuando hacemos los piquetes los domingos los invito a almorzar (...) a veces me ha tocado, por ahí, prestarles o pagarles los recibos”.*

MARÍA ANTONIA RODRÍGUEZ BECERRA, dijo ser vecina de los demandantes, en la misma vereda; que, Víctor Manuel, actualmente no trabaja, porque está muy enfermo y Mónica Fonseca, se dedica a los oficios del hogar; que, conoció a LEONARDO MAYORGA FONSECA, que vivía en Bogotá, pero visitaba a los papás, llegaba los viernes y se iba los domingos, “muy esporádicamente dejaba de venir a veces 15 días o a veces, pero generalmente, yo lo veía ahí los fines de semana (...) yo, si de vez en cuando veía que él dejaba de venir cada 15 días o de pronto dejaba de venir un mes, ella me decía, o sea, yo le preguntaba a doña Mónica, hoy no vino Leonardito, me decía, es que, él tuvo, por cuestiones de trabajo que viajar a otro lado o a veces él no tenía platica para desplazarse, entonces dejaba de venir en fines de semana, pero no sé otro motivo por el cual no venía, pero, generalmente él venía los fines de semana”; que, el causante, les llevaba a los padres, mercado de grano, “porque para lo de plaza, yo veía que él les dejaba su plática, a veces cuando yo estaba por ahí o a veces yo veía que él al despedirse le daba un billetico en la mano, pero no sé ni cuánto sería”; que, sabe que el causante, le llevaba mercado a los papás, “porque él a veces, mi esposo tiene carro, coincidían que de pronto lo encontraba en el pueblo, mi esposo le decía “va con la merca para los papás”, y decía “sí, es que les llevo el mercadito para los viejos” entonces él lo traía hasta la casa”; que, don Víctor Manuel, siempre ha trabajado en el jornal y la señora Mónica, ha estado en los oficios de la casa; que, el fallecido, siempre iba sólo al pueblo, “él siempre comentaba que su papás siempre estarían de primero, porque, tener una familia a él le implicaría gastos y que así no podía colaborarle a sus padres”; que, los demandantes, tiene 3 hijos más, pero la testigo afirma que no ha visto que ellos les colaboren, porque no tienen trabajos estables y están a cargo de sus propios hogares, “ni antes ni después, una hija vive muy lejos de acá de una vereda y tiene sus hijos pequeños y me imagino que eso no le alcanzará para colaborarles”; que, después de la muerte de su hijo, los actores, han vivido “de los buenos vecinos, personalmente, yo les auxilio con mercadito, cuando puedo también, con fruticas que mi esposo viaja a otros departamentos, entonces trae y yo les llevo fruticas o ellos vienen a mi casa y les ofrezco un almuercito o unas oncecitas, lo que tenga a mi alcance”; que,

el señor Víctor Manuel Mayorga Pire, está muy enfermo, “*como de artrosis*”; y que, la señora Mónica Fonseca, padece del corazón.

De las pruebas antes reseñadas, claro es para la Sala, que, de manera alguna, los ingresos que, los demandantes, puedan obtener por la actividad agrícola, que desarrollan en su lugar de residencia, resulta suficiente para su manutención; téngase en cuenta que, todos los testigos fueron enfáticos y coincidentes en indicar que, el señor VÍCTOR MANUEL MAYORGA PIRE, no puede trabajar, porque tiene problemas de artrosis; que, la señora MÓNICA FONSECA MAYORGA, no trabaja, sino que siempre se ha dedicado al hogar; que, sus otros 3 hijos, en poco o nada los pueden ayudar, porque, no viven con ellos, tampoco los visitan muy seguido, además tienen sus propias obligaciones, siendo la ayuda brindada por el causante LEONARDO MAYORGA FONSECA, relevante, periódica, esencial y preponderante para el sostenimiento de sus padres, pues, como también lo señalaron los testigos, luego del fallecimiento del señor Mayorga Fonseca, se han deteriorado las condiciones de vida de los demandantes, a tal punto, que sus vecinos, han tenido que brindarles ayuda económica y con víveres, lo que denota su falta de autosuficiencia e independencia económica y la subordinación que tenían respecto a los recursos que les proveía su hijo fallecido.

Así las cosas, contrario a lo señalado por la demandada, no puede desconocerse que el aporte efectuado por el fallecido a sus padres, era determinante para su congrua subsistencia, aun cuando, el señor Víctor Manuel Mayorga Ripe, se dedique a la agricultura, pues, es de público conocimiento que el agro colombiano, no se encuentra bien remunerado; y es que, la dependencia económica de los padres no tiene que ser total y absoluta, sino significativas en relación con el total de ingresos; así lo aclaró la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-111 de 2006, en la que explicó que debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, lo cual no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400- 2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630- 2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014).

Es así como ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026), situación esta última que no se logró en el presente caso, pues, quedó demostrado que los ingresos de los actores, no era suficientes para cubrir sus necesidades de forma digna, por tanto, la ayuda que les brindaba el causante, no se trató de una simple colaboración, sino de un verdadero soporte o sustento económico

No deben olvidarse los distintos pronunciamientos referidos en Primera Instancia y que se refuerzan además por ejemplo con la sentencia con radicado 47676 del 29 de octubre del 2014, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia a que la dependencia económica exigida para acceder a la pensión de sobrevivientes no puede concebirse como aquella frente a la cual el o los beneficiarios se encuentren en estado de mendicidad o indigencia, en tanto de que la situación de recibir dinero de otras fuentes no significa que sea económicamente autónomo y pueda subsistir sin la ayuda de sus hijos.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada, en este sentido.

### **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Solicita la parte actora, que, se acceda al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, están previstos para toda clase de pensión; además, son de carácter resarcitorios más no sancionatorios.

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la Administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado o beneficiario realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la Entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de pago de los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta, como lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL5673-2021, reiterada recientemente en la SL1248-2023, donde al respecto, indicó:

*“...No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios...”*

En el presente asunto, la negativa del derecho pensional, no se debió al apego minucioso de COLPENSIONES, a la ley; ni tampoco hubo un cambio de jurisprudencia, ni menos aún disputa entre los beneficiarios; razón por la cual, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala. motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que los demandantes fueron privados de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada, demoró el reconocimiento con el argumento de no encontrarse acreditada la dependencia económica total de los padres con el causante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de junio de 2019 y hasta su inclusión en nómina de pensionados, comoquiera que, los actores, reclamaron la prestación pensional, el 17 de mayo de 2019, y la demandada, contaba con el término de 2 meses, a partir de esa fecha, para resolver acerca del reconocimiento de la pensión, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 797 de 2001.

Igualmente, se modificará el ordinal segundo, exclusivamente en lo relacionado con la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, que se negará por ser incompatible con los intereses moratorios, aquí reconocidos, pues, estos últimos involucran un componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo de la moneda, es decir, que incluyen la indexación (sentencia SL167-2021).

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes.

Costas en esta Instancia a cargo de COLPENSIONES, por no haber prosperado la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, exclusivamente, para **NEGAR** la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el ordinal tercero de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de **VÍCTOR MANUEL MAYORGA PIRE** y **MÓNICA FONSECA MAYORGA**, los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de junio de 2019 y hasta su inclusión en nómina de pensionados, conforme a lo señalado en la parte motiva de esa decisión

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada

**CUARTO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.00, a favor de los demandantes. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105027201900705-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Avalos Ospina,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato Realidad - Culpa patronal – Indemnización plena de perjuicios.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 02 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró la **FREDY ALMANZA SOSA** y **MARTHA ISABEL SOSA**, actuando en nombre propio y en representación de la menor **ELIANA CORTÉS SOSA** en contra de **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.** y **AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A.S.**

**ANTECEDENTES**

FREDY ALMANZA SOSA y MARTHA ISABEL SOSA CASTAÑEDA, actuando en nombre propio y en representación de la menor ELIANA CORTÉS SOSA, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S, para que, previa declaración de la culpa patronal, se condene a AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., como empleador directo y a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., como simple intermediario o viceversa, al pago de la indemnización plena de perjuicios, lo que incluye los perjuicios patrimoniales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, así como los perjuicios extrapatrimoniales, por daño moral, daño fisiológico o a la vida en relación, daño a la salud y daño inmaterial por afectación relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, ocasionados como consecuencia del accidente de trabajo, que sufrió FREDY ALMANZA SOSA, el 17 de mayo de 2015 y que implicó la pérdida de su capacidad laboral en un 50.08%; que, se ordene el pago de los intereses legales o

subsidiariamente la indexación de las condenas impuestas, junto con las costas procesales.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, tiene por objeto suministrar personal temporal en misión a terceras personas, para colaborar en el desarrollo de sus actividades; que, AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., es una compañía dedicada a la dirección y comercialización de productos agroindustriales, especialmente de almacenamiento, limpieza, trilla, secado, empaque y manufactura de arroz.

Explicó que, su lugar de residencia está ubicado cerca de la planta de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., entre los municipios de Saldaña y Purificación – Tolima, por lo que, se ofreció para laborar allí, de ahí que, luego de presentar su hoja de vida, fue seleccionado para trabajar, inicialmente en periodo de prueba, a través de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., quien también operaba dentro de las instalaciones de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S.

Indicó que, el 16 de mayo de 2016, fue contratado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, mediante contrato de obra o labor, para prestar sus servicios como auxiliar de trilla, alegando un incremento temporal en la producción de arroz en razón al lanzamiento de una nueva estrategia de mercadeo para la venta de arroz Don Baratón Fase I; que, dentro de sus funciones estaba la de apilar y desapilar bultos de arroz, empacar y sellar el producto, cargar las bandas transportadoras con producto empacado, realizar el proceso de limpieza de las áreas de trabajo, especialmente el área de trilla y de almacenamiento del producto; que, debía cumplir un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a sábado, recibiendo como contraprestación la suma de \$689.455.

Refirió que, no recibió ninguna inducción acerca del trabajo que debía realizar, simplemente se le dio un recorrido por las instalaciones de la planta de la empresa usuaria, mostrándole cómo funcionaba, cuáles eran los procesos de manufactura; que, pasó por el almacén de dotaciones de la empresa usuaria, donde le entregaron un casco, botas, gafas y guantes, pero que, no le entregaron overol, porque no estaba disponible su talla, lo cual no le impidió comenzara a desempeñar sus labores; que, el 17 de mayo de 2016, en horas de la mañana, cuando se encontraba cargando unos bultos de arroz medio grano, para ponerlos en una banda transportadora, en la bodega, estando en el área de secado, junto con su compañero Ramiro Gómez Montaña, sufrió un accidente laboral, por el derrumbe de unos bultos de arroz contiguos, quedando aplastado por cerca de 15 bultos de gran peso, hasta más arriba de la mitad de su cuerpo, lo que le ocasionó graves lesiones de órganos blandos y varias fracturas.

Afirmó que, el apilado y desapilado de bultos no tenía ningún control, tampoco existía al interior de la planta, un protocolo en cuanto a límites de altura, peso y consistencia; que, dichos apiles eran realizados por varias cuadrillas sin

supervisión alguna, el área de trabajo no contaba con delimitaciones claras, ni señalización de riesgos; que, los elementos de trabajo entregados, no le brindaban ninguna protección para el riesgo de caída de objetos; que, en el formato de investigación de incidentes, accidentes laborales y tránsito que llevó a cabo NEXARTE, se estableció que, existían falencias en el método de apilamiento de bultos de arroz, no había supervisión de la labor y la empresa usuaria, carecía de programas para la inducción y reinducción del SGSST.

Dijo que, fue evaluado por la ARL SURA, quien le calificó una pérdida de capacidad laboral del 50.08%, con fecha de estructuración 17 de abril de 2017, otorgándole la pensión de invalidez, motivo por el cual renunció a su cargo; que, con tan solo 23 años de edad, producto del accidente de trabajo, se redujo su calidad de vida, no sólo por el uso permanente de una órtesis en el pie derecho, por atrofia permanente de dicha extremidad, sino que además quedó limitado para hacer deporte en general que implique el uso de las extremidades inferiores, ya no puede realizar actividades que impliquen esfuerzos físicos, y quedó con una secuela permanente de disfunción eréctil; que, además disminuyó notablemente su capacidad laboral, porque su movilidad es reducida, no puede permanecer mucho tiempo de pie, ni caminar terrenos irregulares, lo que le ha causado un gran dolor, pues, afectó su diario vivir y el de sus familiares más cercanos, es decir, su señora madre y su hermana menor, con quienes convivía al momento del accidente y son testigos presenciales de su diario sufrimiento (fls. 5-18 y 195-206 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas, dieron contestación oportuna, en los siguientes términos:

**NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda; negó la mayoría de los hechos, alegando que, es una empresa de servicios temporales legalmente constituida, cuyo objeto social es el suministro de personal, en los términos del artículo 71 y SS de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006; que, cumpliendo con todos los procedimientos legales para la protección de sus trabajadores, desde antes del mes de mayo de 2016, implementó el Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, además de capacitar a sus trabajadores en la ejecución de sus tareas y en la prevención de accidentes de trabajo; que, suscribió con la empresa AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., un contrato de prestación de servicios para el envío de trabajadores en misión, en aras de cubrir una necesidad temporal, con ocasión del incremento en la producción de arroz, por el lanzamiento de una nueva estrategia de mercado para la venta del arroz denominado Don Baratón Fase I; que, en virtud de dicho contrato, el 14 de mayo de 2016, vinculó al demandante, a través de contrato por obra o labor determinada, realizando sus afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral; que, antes de la fecha de ingreso del actor, se le ofreció capacitación y se le entregaron los elementos de protección personal para la ejecución de la labor de auxiliar de trilla,

explicándole la importancia de cumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como el programa de salud ocupacional; que, el accidente de trabajo sufrido por el actor, el 17 de mayo de 2016, sucedió exclusivamente por su culpa, ya que incumplió las normas de seguridad y salud en el trabajo de la empresa usuaria, tomando la decisión descuidada y negligente de ejecutar la labor; no obstante, afirmó que, se le prestaron los primeros auxilios, se efectuó el reporte del accidente a las entidades correspondientes, cumpliendo siempre con sus obligaciones legales y contractuales. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de culpa patronal, buena fe, prescripción, compensación y pago (fls. 214-227 Archivo 01).

**AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S.**, indicó que, nunca tuvo contrato de trabajo con el demandante, quien fue enviado como trabajador en misión, por la Empresa de Servicios Temporales, para atender un pico en la producción, en los términos establecidos en los artículos 71 y SS de la Ley 50 de 1990; que, esa Compañía, ha dispuesto de todos y cada uno de los procedimientos legales para proteger la salud de sus trabajadores de planta y administrativos, así como de los trabajadores en misión que temporalmente asistan a la empresa, en aras de prevenir y evitar cualquier tipo de accidente o enfermedad laboral; que, tiene vigente e implementado el Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo. Además, ha capacitado a sus trabajadores en la ejecución de sus tareas y en la prevención de accidentes de trabajo y en general ha cumplido con todas las obligaciones de seguridad y protección de los trabajadores, incluyendo a los trabajadores en misión; que, en el caso del actor, el 14 de mayo de 2016, éste fue capacitado como auxiliar de trilla, recibiendo inducción en seguridad y salud en el trabajo frente a riesgos físicos, ergonómicos y locativos, mecánicos, eléctricos y químicos, entre otros, por lo que, el accidente sufrido el 17 de mayo de 2016, se produjo, al desapilar un arrume de bultos de arroz de manera incorrecta. Formuló las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, falta de título y causa, buena fe, prescripción y compensación (fls. 233-245 Archivo 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 02 de mayo de 2023, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas, de las pretensiones en su contra; declaró probadas las excepciones formuladas por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A.S., y, condenó en costas al actor, al considerar que, a la luz de lo establecido en el artículo 216 del CST, no se demostró dentro del plenario la culpa suficientemente comprobada del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el actor, quien fue capacitado acorde con el cargo y las funciones propias del mismo.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de los **demandantes**, interpuso recurso de apelación, argumentando que, la empresa AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, actuó como verdadero empleador del demandante, siendo NEXARTE, un simple intermediario, actuando en contra de los postulados del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, artículo 6 y parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto 4369 de 2006; que, al interior del plenario quedó demostrado que no existe prueba del incremento de la producción por la gestión comercial de la fase I de Arroz Maratón, supuestamente como causal de contratación del actor, a través de una EST, lo que era carga probatoria de las demandadas, a la luz de lo establecido en los artículos 164 y 167 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral; que, del contrato interadministrativo suscrito entre las demandadas, se logra deducir que AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, no fungía como una simple contratista, sino como una verdadera empleadora, como se deduce de la asunción del riesgo laboral, que deja ver el gran compromiso adquirido, propio de un empleador y no de una simple contratista, adjudicándose temas de acreencias relacionadas con trabajadores reintegrados o con algún tipo de fuero; que, existían o confluían al interior de AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, trabajadores con las mismas funciones de auxiliares de trilla, íntimamente relacionado con el objeto de esa sociedad, que ostentaban un tratamiento diferencial injustificado en cuanto a su contratación, como lo mencionó el testigo Ramiro Gómez Montaña, quien fungió al principio al servicio de NEXARTE y actualmente está laborando para AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, actuando la primera como filtro de los trabajadores, que luego pasan a ser contratados por la segunda, desconociendo la realidad sobre las formas y de igualdad de condiciones entre quienes desempeñan una misma función; que, la sugerencia de implementación de medidas de seguridad, hechas por la ARL SURA, luego del accidente sufrido por el actor y de su compañero de trabajo, fueron otorgadas, dirigidas e implementadas a la Compañía AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, más que a NEXARTE, quien presuntamente actuaba como empleador, como se advierte de los anexos de la contestación de la demanda de la EST; que, un simple vistazo de la fecha de inicio del contrato de prestación de servicios celebrado entre las demandadas, con el No. 028-16 del 01 de mayo de 2016, con fecha de finalización 12 de mayo de 2017, da cuenta del exceso en el término de 6 meses prorrogado por otros 6 meses, con el que contaban ambas demandadas, para mantener su vínculo de provisión de trabajadores, violentando así los términos del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 4369, con las consecuencias que ello implica; que, no puede aceptarse el argumento expuesto por la *a quo*, en la sentencia apelada, relacionado con la existencia de un contrato de prestación de servicios con las demandadas y que el consecuente vínculo laboral del actor con NEXARTE, se encuentre probado con ese mismo documento, pues, lo que se pretendía con esta demanda, era hacer prevalecer el principio de la primacía de la realidad, sin que los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de las accionadas, puedan tomarse como prueba a su favor, pues, nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

En cuanto a la culpa patronal de AGROINDUSTRIAL MOLINOS SONORA, como empleador, considera que, la misma se encuentra probada, ante el incumplimiento de las obligaciones del cuidado y protección por parte del empleador, donde también se invierte la carga de la prueba, siendo el patrono quien debe demostrar que actuó con la diligencia y precaución debida a la hora de resguardar la salud e integridad de sus trabajadores; que, conforme se extrae de la declaración del señor Ramiro Gómez Montaña, único testigo presencial del accidente del demandante, quedaron acreditadas las deficientes condiciones de seguridad, la precariedad en la herramientas idóneas para la operación del actor, la nula capacitación en el proceso de desapilado, la falta de supervisión de la labor desempeñada por el actor y el indebido espacio físico de labores dispuesto para su quehacer, fueron las causas directas, fundamentales y principales del aludido accidente; que, no se entiende cómo pudo concluir la Juez de Instancia, que, el accidente de trabajo, se produjo por culpa exclusiva de la víctima y que, existe una duda razonable que beneficia al empleador, lo que no puede ser óbice para que se profiera una decisión absolutoria, pues, considera que existe suficiente material probatorio que demuestran lo contrario, como el informe del accidente de trabajo y la declaración del señor James Rueda Trujillo, jefe de operación de planta, quien admitió que la supuesta inducción brindada al señor Almanza Sosa, fue apenas dándole un recorrido y mostrándole funciones y quehaceres dentro de la planta o que a pesar de que se contaba con algunos instrumentos al interior de aquella, que permitía realizar un desapilado más o menos seguro de los puntos de arroz, éste no instruyó ni llevo a cabo ninguna mención a su compañero de trabajo, acerca de la existencia de tales herramientas, ni de su funcionamiento u operación, aceptando que dejó al libre albedrio del demandante, el procedimiento de desapilado, sin advertirle de sus riesgos; que, el testigo Ramiro Gómez Montaña, describió todas las circunstancias fácticas de las que logra evidenciarse la responsabilidad del empleador, en el accidente de trabajo, lo que reitera la viabilidad de acceder al reconocimiento de las pretensiones a favor de los demandantes.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, la parte **demandante**, insistió en que se debe revocar la decisión de Primer Grado, accediendo a las pretensiones de la demanda, declarando como verdadero empleador del señor Fredy Almanza Sosa, a la Empresa Agroindustrial Molino Sonora AP S.A.S. y a NEXARTE como simple intermediario, solidario de las obligaciones impuestas a la primera; señalando los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S.**, solicitó confirmar la sentencia absolutoria, manifestando que, se enfrentó a un pico en su producción que demandaba temporalmente la contratación de personal, el cual fue vinculado a través de NEXARTE, con el objeto de obtener de ella el envío de trabajadores en misión en los términos de lo establecido en los artículos 71 y

siguientes de la Ley 50 de 1990, del Decreto 4369 de 2006 y en las demás normas conexas y complementarias, debido al lanzamiento de una nueva estrategia de mercadeo para la venta de arroz Don Baratón Fase I; que, el actor fue vinculado como auxiliar de trilla, el 14 de mayo de 2016, pero fue protegido por la EST NEXARTE, de manera excepcional, pues, finalizado con vínculo comercial, éste continuó trabajando hasta el 19 de julio de 2017, cuando presentó renuncia por el reconocimiento de una pensión de invalidez; que, no hubo infracción a las reglas del servicio temporal; que, el accidente sufrido por el demandante, el 17 de mayo de 2016, fue por culpa exclusiva de éste, al desapilar unos bultos de arroz de manera incorrecta, imprudente y sin cautela, pese a que, como se demostró, con las pruebas documentales y testimoniales, sí recibió capacitación y formación acerca del cargo desempeñado, incumpliendo sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; que, el demandante, estaba en la obligación de probar su dicho, si perseguía los efectos jurídicos del artículo 216 del CST, sin embargo, no cumplió con dicha carga, en la medida que no es posible atribuir una culpa suficientemente comprobada en cabeza de las codemandadas, pues es evidente la falta de evidencias, pruebas y sustento fáctico que así lo concluya.

**NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA**, explicó que, es una empresa de servicios temporales legalmente constituida, cuyo objeto social corresponde a la prestación de servicios relacionados con el suministro de personal en los términos de lo establecido en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, del Decreto 4369 de 2006 y en las demás normas conexas y complementarias; que, AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP SAS se enfrentó a un pico en su producción que por lo que requirió la contratación de personal, entre ellos, el demandante; sin que, se haya logrado demostrar en el curso del proceso, por parte del actor, la culpa suficientemente comprobada del empleador en el accidente de trabajo, que sufrió el 17 de mayo de 2016; de ahí que, no existen motivos para fulminar condena.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la Sala, deberá determinar, *i)* si la demandada AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A.S., debe responder como verdadera empleadora por los servicios personales que el señor FREDY ALMANZA SOSA, le prestó a través de la empresa de servicios temporales NEXARTE, o si, por el contrario, dicha vinculación la eximen de las obligaciones propias de la relación laboral con base en el ordenamiento que regula tal contratación; *ii)* si existió responsabilidad del empleador, en el accidente de

trabajo sufrido por el señor FREDY ALMANZA SOSA o si se trató de omisión de las obligaciones de éste; y, en caso de condena, *iii*) si hay o no lugar a conceder la indemnización plena de perjuicios.

## **DEL CONTRATO DE TRABAJO**

No fue objeto de controversia por ninguna de las partes en las Instancias, y así lo pudo constatar la Sala, que, el 14 de mayo de 2016, el señor FREDY ALMANZA SOSA, celebró contrato de trabajo por obra o labor, con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, siendo enviado con ocasión del mismo a la empresa usuaria AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., como trabajador en misión, para desempeñar el cargo de auxiliar de trilla, devengando como salario el mínimo legal mensual para esa anualidad, contrato que además de haber sido aceptado por el actor en su interrogatorio de parte, también milita a folios 56 (Archivo 01) y 70 (Archivo 03), del expediente digital.

Ahora, como insiste la parte demandante, en que el verdadero empleador del señor FREDY ALMANZA SOSA, era AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., y no NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, quien participó en dicha relación como un simple intermediario; forzoso se muestra, en primer lugar, acudir al ordenamiento legal que reglamenta la contratación con las EST para el suministro de personal, con el propósito de establecer si en el presente asunto la labor desarrollada por el señor FREDY ALMANZA SOSA, se ajustó a los requisitos de ley, esto es, si se trató de un trabajador en misión, so pena que si fue indebida o irregular la vinculación y ejecución de su contrato, la Empresa Usuaria puede estar incurso en un contrato de trabajo realidad, pasando la temporal a ser la deudora solidaria<sup>1</sup>.

Así, la ley 50 de 1990 “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*” en lo pertinente prevé:

*“ARTÍCULO 71. Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

*ARTÍCULO 75. Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.*

(...)

---

<sup>1</sup> En la sentencia CSJ SL17025-2016, reiterada en la 69399 del 15 de agosto de 2018, M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en lo pertinente, señaló: “*Al respecto, esta Sala adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.*”

*ARTÍCULO 77. Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más."*

A su vez, el Decreto 4369 de 2006 "Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones", en lo que aquí interesa, reza:

*"ARTÍCULO 6o. CASOS EN LOS CUALES LAS EMPRESAS USUARIAS PUEDEN CONTRATAR SERVICIOS CON LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

***PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.***

*(...)*

*ARTÍCULO 20. MULTAS. El Ministerio de la Protección Social impondrá mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos:*

*(...)*

- 3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7o del presente decreto.*

*(...)*

***PARÁGRAFO 1o. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.***

***PARÁGRAFO 2o. (...)*** (Negrilla fuera de texto).

Del ordenamiento en cita es dable concluir que uno de los elementos esenciales de este tipo de acuerdos es la temporalidad del servicio de colaboración contratado. Quiere decir esto que el contrato comercial que suscribe la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en cualquiera de los tres (3) eventos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Luego, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, es que se dice que, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador.

Para verificar si el vínculo laboral del demandante, como trabajador en misión de la usuaria AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., al plenario se allegaron como pruebas, comunicación del 25 de febrero de 2016, dirigida por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., a AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., contentiva de *“Propuesta Técnica y Económica Suministro de Personal en Misión Temporal”* (fls. 48-59 Archivo 03); contrato de prestación de servicios celebrado el 01 de mayo de 2016, entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., *“PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COLABORACIÓN CON OCASIÓN AL INCREMENTO TEMPORAL EN LA PRODUCCIÓN DE ARROZ EN RAZÓN DEL LANZAMIENTO DE UNA NUEVA ESTRATEGIA DE MERCADEO PARA LA VENTA DE ARROZ DON BARATON FASE I. El servicio objeto de este contrato será prestado por LA EST a través de un número de trabajadores, que se denominan trabajadores en misión para que ejecuten las actividades de colaboración temporal bajo la subordinación delegada de EL USUARIO, beneficiario de la misma”*; pactando una duración de 6 meses, prorrogables por un término igual, *“si persiste la necesidad de contratación de trabajadores en misión, acorde con el servicio respectivo de cada labor desarrollada”* (fl.37 Archivo 02); contrato por obra o labor determinada, del 14 de mayo de 2016, suscrito entre FREDY ALMANZA SOSA y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., para ocupar el cargo de auxiliar de trilla en la empresa usuaria *“PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COLABORACIÓN CON OCASIÓN AL INCREMENTO TEMPORAL EN LA PRODUCCIÓN DE ARROZ EN RAZÓN DEL LANZAMIENTO DE UNA NUEVA ESTRATEGIA DE MERCADEO PARA LA VENTA DE ARROZ DON BARATON FASE I”* (fls. 56 Archivo 01 y 70 Archivo 03); certificación laboral expedida por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., donde consta la vinculación laboral del demandante, bajo la modalidad de contrato por obra o labor, como auxiliar de trilla, desde el 14 de mayo de 2016, describiendo las funciones propias del cargo (fl. 59 Archivo 01); y, los desprendibles de nómina (fls.191-200 Archivo 03).

Igualmente, se aportó comunicación del 12 de mayo de 2017, dirigida al señor FREDY ALMANZA SOSA, informándole que, el contrato comercial con AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S., finalizó en la misma fecha “...desvinculando Nexarte Servicios Temporales S.A., al personal en misión que había sido enviado a la Usuaia. No obstante lo anterior, en su caso particular, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S. y AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S. mantendremos vigente su contrato laboral, por duración de la labor determinada hasta tanto de manera discrecional consideremos superada dicha condición médica o hasta tanto exista causal legal o justa causa para darlo por terminado, reiterando que la labor para la cual usted fue contratado culminó el 12 de mayo de 2012” (fl. 98 Archivo 03); carta de “RENUNCIA VOLUNTARIA”, presentada por el señor ALMAZA SOSA, a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., el 19 de julio de 2017, “por motivo de recibir reconocimiento de pensión de invalidez por parte de ARL Sura” (fls. 55 Archivo 01 y 107 Archivo 03); liquidación de prestaciones sociales, cancelada al actor, por “RETIRO DEFINITIVO DE LA EMPRESA: NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.”, del 19 de julio de 2017 (fls. 66 Archivo 01 y 108 Archivo 03).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S., informó que, FREDY ALMANZA SOSA, prestó sus servicios para esa Compañía, como trabajador en misión, enviado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., para ocupar el cargo de auxiliar de trilla, por un pico de demanda en la producción de arroz; hecho que fue ratificado por la representante legal de la Empresa de Servicios Temporales, quien en la misma diligencia explicó que, contrató comercialmente con la empresa usuaria AGROINDUSTRIAL para el año 2016, por un incremento de la producción de la empresa usuaria; que, no existe un término de duración del contrato, porque ese tipo de negociación se da por una necesidad puntual de la usuaria; y por el propio demandante, quien manifestó que, suscribió un contrato de trabajo con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, el 14 de mayo de 2016, como trabajador en misión para AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.; y que, presentó su renuncia el 19 de julio de 2017, directamente a NEXARTE.

Los testigos LUCILA GARCÍA MASMELA, JIMMY SOSA CASTAÑEDA, y NATALÍ GUARÍN ALBORNOZ, nada manifestaron en sus declaraciones, respecto al vínculo laboral del demandante con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y su relación con AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S.; el señor EVER CASTRO ÁVILA, quien dijo ser compañero de Colegio del actor y trabajar para el Molino Sonora, pero a través de un contratista de empaques, indicó que, allí no se entra a trabajar directamente con la empresa, sino que primero contratan al personal por un tercero y si sirve lo contratan; RAMIRO GÓMEZ MONTAÑA, señaló que, fue compañero del actor, en AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S., tampoco informó nada en relación con la contratación del señor ALMANZA SOSA, aclarando que, éste ingresó a la Empresa, 8 días después que aquel; además que, hasta antes del 17 de mayo de 2016, no compartían el mismo turno. Por su parte, JAMES EDUARDO RUEDA TRUJILLO, quien dijo ser jefe de planta de AGROINDUSTRIALES

MOLINO SONORA AP S.A.S., sólo refirió que, FREDY ALMANZA, fue vinculado por temporal; y, el testigo DANIEL MENDOZA PEÑA, coordinador de trilla en la demandada AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S., indicó que, para la fecha de vinculación del demandante, *“había trabajo normal”*; que, algunos trabajadores son contratados por NEXARTE, *“ellos tiene contrato con NEXARTE, de un año entonces; si se le ve rendimiento, que, es buen trabajador, cumple con todo, entonces se le hace el proceso y se contrata”*.

Teniendo en cuenta las pruebas antes citadas, considera la Sala, que, en el presente caso, no se logró demostrar la condición de simple intermediario de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., y menos aún que AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A., actuara como verdadero empleador del señor FREDY ALMANZA SOSA, pues, conforme a la documental allegada al plenario, su vinculación laboral, obedeció a un incremento temporal en la producción de arroz, por el lanzamiento del producto *“Don Baratón Fase I”*; sin que el dicho de los testigos EVER CASTRO ÁVILA y DANIEL MENDOZA PEÑA, respecto a que para el 2016 *“había trabajo normal”*; y que, algunos trabajadores, tiene contrato con NEXARTE y si hay un buen rendimiento se contrata por AGROINDUSTRIAL; resulte suficiente para determinar que la empresa usuaria se benefició de los servicios personales del demandante FREDY ALMANZA SOSA, por fuera de los preceptos y límites fijados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Tampoco se advierte una vinculación defraudatoria o de intermediación laboral ilegal, que conlleve a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; nótese como el actor, reconoció como su único y verdadero empleador a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., así lo admitió en el interrogatorio de parte, cuando aceptó que fue ésta quien lo contrató y ante ella que presentó renuncia y no a la empresa usuaria. Además, el señor ALMANZA SOSA, sólo estuvo al servicio del MOLINO SONORA, por 4 días, y luego de un accidente de trabajo, acaecido el 17 de mayo de 2016, su vinculación con las demandadas, se mantuvo vigente, hasta el 19 de julio de 2017, pero, en virtud del fuero de la salud que lo amparaba, como se le informó el 12 de mayo de 2017, mediante comunicación en la que se le hizo saber que la relación comercial entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES y AGROINDUSTRIALES MOLINO SONORA AP S.A.S, finalizaba en esa misma fecha, desvinculando a todo el personal en misión, de la usuaria, salvo al actor, esperando que superara su condición médica o se presentara una justa causa legal para ello (fl. 98 Archivo 03); por lo que, no se desconoció la regla del servicio temporal, sino que se garantizó la estabilidad laboral del trabajador, hasta tanto le fue reconocida la pensión de invalidez, por una pérdida de capacidad laboral determinada en primera oportunidad por la ARL SURA, en un 50.08% (folios 74-76 Archivo 01).

Así las cosas, al no encontrarse probado que, con la contratación laboral del señor FREDY ALMANZA SOSA, por parte de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., pretendía evadir la contratación directa del trabajador; y que, se infringió con ello, las

reglas previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es por lo que, se debería confirmar la sentencia apelada, en este sentido, de no ser porque la Juez de Primer Grado, no declaró ningún vínculo laboral, razón por la que, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, declarar que entre FREDY ALMANZA SOSA y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., existió un contrato de trabajo vigente desde el 14 de mayo de 2016 y hasta el 19 de julio de 2017.

### **DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL**

No fue objeto de controversia por ninguna de las partes, que, el incidente ocurrido el 17 de mayo de 2016, en el que el señor FREDY ALMANZA SOSA, sufrió fractura de pelvis, con lesión crónica del nervio ciático derecho, trauma uretral y disfunción eréctil, se trató de un accidente de origen laboral; no obstante, insiste la parte actora, en que tal evento se produjo, por culpa del empleador, debido a las deficientes condiciones de seguridad, la precariedad en las herramientas idóneas para la operación del actor, la nula capacitación en el proceso de desapilado, la falta de supervisión de la labor del auxiliar de trilla y el indebido espacio físico de labores dispuesto para su quehacer; debiendo las demandadas, por lo tanto, asumir el pago de los perjuicios plenos causados por el incumplimiento de sus obligaciones de protección y seguridad de los trabajadores a su cargo.

Al respecto, es necesario acudir al ordenamiento que regula el asunto en aras de establecer los presupuestos que contempla para la causación de la indemnización solicitada.

Enseña el artículo 216 del CST: *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”*

En relación con la culpa patronal, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 30 de junio de 2005 Radicación 22.656, reiterada el 22 de abril de 2008 radicación 31076 y el 4 de agosto de 2009 radicado 34806:

*“(..).que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador...”*

A su vez, en sentencia SL9355-2017 Radicación n.º 40457 del 21 de junio de 2017, se precisó que:

*“Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.). De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».*

*“De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).*

*En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.*

*Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994). A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).”*

Lineamientos legales y jurisprudenciales que de ninguna manera trasladan la responsabilidad del cuidado y prevención de las condiciones laborales y de su propia vida al trabajador, imponiéndole la carga de negarse a realizar la labor cuando advierta peligro y sobre esa base tener la virtualidad de exonerar a la empleadora de sus deberes. No. Y si bien es cierto se ha admitido la posibilidad de relevar de responsabilidad al empleador, cuando el suceso ha ocurrido por

culpa del trabajador, en tales casos es presupuesto que la misma sea **exclusiva** de éste, o en otras palabras, *“para que se configure la culpa de la víctima debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso”*<sup>2</sup>.

Por lo tanto, para que prospere la solicitud de indemnización total por culpa del empleador en el accidente de trabajo, es forzoso que se demuestre debidamente, no solo la ocurrencia del accidente sino también la culpa del empleador y los perjuicios supuestamente causados, con la valoración de los mismos. Si no se aportan las evidencias señaladas, la pretensión está condenada al fracaso.

Pues bien, en cuanto al trabajo con manipulación de cargas, los artículos 388 y SS, Capítulo I, Título X de la Resolución 2400 de 1979, establecen, respecto al manejo y transporte de materiales, que, en los establecimientos de trabajo, en donde los trabajadores tengan que manejar (levantar) y transportar materiales (carga), se instruirá al personal sobre métodos seguros para el manejo de materiales, y se tendrán en cuenta las condiciones físicas del trabajador, el peso y el volumen de las cargas, y el trayecto a recorrer, para evitar los grandes esfuerzos en estas operaciones; también que, en ningún caso un trabajador podrá cargar en hombros bultos u objetos con peso superior a los 50 kilogramos, ni una trabajadora pesos que excedan de los 20 kilogramos; la carga máxima que un trabajador, de acuerdo a su aptitud física, sus conocimientos y experiencia podrá levantar será de 25 kilogramos de carga compacta; para las mujeres, teniendo en cuenta los anteriores factores será de 12,5 kilogramos de carga compacta; que, Las cajas o sacos se manejarán tomándolas por las esquinas opuestas, estando el trabajador en posición recta para llevar el saco a su cadera y vientre; balanceándose fijará ponerlo en el hombro y después colocar la mano en la cadera para guardar el equilibrio. Para depositar las cargas se invertirá siempre que sea posible el método enunciado para el levantamiento de la misma.

También la resolución 2844 de 2007, adopta las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional Basadas en la Evidencia, dentro de las que se encuentra la GATISO para dolor lumbar inespecífico y enfermedad discal relacionados con la manipulación manual de cargas y otros factores de riesgo en el lugar de trabajo; la norma NRC 5693-1 del 15 de julio de 2009, en su parte 1, sobre ergonomía, especifica los límites recomendados para el levantamiento y transporte manual teniendo en cuenta, respectivamente, la intensidad, la frecuencia y la duración de la tarea; en su parte 2, del 30 de septiembre de 2009, sobre empuje y tracción, presenta los límites recomendados para empujar y halar con todo el cuerpo. Ofrece orientación sobre la evaluación de factores de riesgo que se consideran importantes en el empujar y halar manualmente, permitiendo la evaluación de los riesgos para la salud de la población trabajadora; y, en su parte 3, del 18 de noviembre de 2009, respecto

---

<sup>2</sup> CSJ SC, sentencia 11001310300520060031501 (SC-9788), jul. 25/14, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

a manipulación de cargas livianas a alta frecuencia, establece las recomendaciones ergonómicas para tareas de trabajo repetitivas que involucran la manipulación manual de cargas livianas a alta frecuencia; suministra orientación en la identificación y evaluación de factores de riesgo que comúnmente se asocian con la manipulación manual de cargas livianas a alta frecuencia, de ese modo permite la evaluación de los riesgos relacionados para la salud de la población trabajadora.

Además, deben tenerse en cuenta las normas NTP 298 y NTP 618, sobre almacenamiento en estanterías y estructuras y la NTP1.112 sobre almacenamiento de materiales mediante paletizado y apilado sobre el suelo, según la cual los principales riesgos y factores de riesgo asociados a esta práctica, son golpes por caída de cargas y objetos sobre zonas de paso o de trabajo; sepultamiento y atrapamientos diversos por hundimiento de los niveles de carga por sobrepasar los límites máximos de resistencia de los embalajes apilados, desconocimiento del peso real de las unidades de carga manipuladas; suelo con una capacidad portante insuficiente para las cargas que se almacenan sobre el mismo: atropellos y golpes por equipos de manutención; también, por aumento de calor, descenso de los niveles de iluminación como consecuencia de la acumulación de los materiales, disminución de la superficie de trabajo, la ocultación o anulación de los elementos de prevención de incendios y de las medidas de emergencia; señalando como principal medida de prevención y protección que las personas que realicen el apilado y el almacenamiento estén correctamente formadas, en el proceso de almacenamiento, formas de apilado y cualquier otra actividad relacionada.

Para demostrar esa culpa suficiente, al plenario se allegaron como pruebas, el informe del accidente de trabajo sufrido por FREDY ALMANZA SOSA, en el que se lee *“CARGANDO BULTOS DE ARROZ MEDIO GRANO DE UNA PLANCHA EN LA BODEGA EN ÁREA DE SECAMIENTO, LA PLANCHA DE BULTOS CAE DE LADO GOLPEANDO LA CADERA Y LA PIERNA DERECHA”*, del actor (fls 60 Archivo 01, 48 Archivo 02 y 109 Archivo 03); formato de la ARL SURA, para la investigación de incidentes y accidentes de trabajo, donde se describió que *“Alrededor de las 8:40 am el trabajador junto con su compañero Ramiro auxiliar de trilla se encontraban cargando bultos de arroz medio grano de la terminación de una plancha en una banda transportadora en la bodega en el área de secamiento, cuando el compañero de trabajo evidenció que la plancha del lado se estaba moviendo hacia ellos y les grita cuidado se vino la plancha, el trabajador sale a correr, sin embargo le caen los bultos (50 kg), quedando cubiertos hasta más arriba de la cintura, quedando boca abajo”*, advirtiendo un *“INADECUADO APILAMIENTO DE LOS BULTOS Y EXCESO DE ALTURA”*, *“AUSENCIA DE SUPERVISIÓN EN LA APILACIÓN, AUSENCIA DE INSPECCIONES, CARENCIA DEL PROGRAMA DE INSPECCIONES”*, *“INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTOS PARA EL PROCESO DE APILADO DE BULTOS”*, *“DEFICIENCIA EN ENTRENAMIENTO Y/O CAPACITACION, AUSENCIA DE PROGRAMA DE INDUCCIÓN Y REINDUCCION DEL SGSST Y AL PUESTO DE TRABAJO”* (fls. 62 Archivo 01 y 50 Archivo 02).

Asimismo, se encuentra la investigación del accidente de trabajo, adelantada por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., en la cual se concluyó que “se identifican falencias en la metodología de apilamiento de los bultos de arroz ya que existe el riesgo constante de caída de dichos bultos y por su misma altura de apilado, deficiencia o falta de supervisión en el apilamiento de bultos e inspecciones locativas en las áreas correspondientes” (fls. 64 y 65 Archivo 01); concepto de la ARL SURA, frente a la investigación del accidente de trabajo, sufrido por el actor FREDY ALMANZA SOSA, donde se relacionaron como medidas de intervención para la “EMPRESA”, la “IMPLEMENTACION DEL PROCEDIMIENTO DEL PROCESO DE ALMACENAMIENTO Y APILACIÓN DE BULTOS, CAPACITACION EN PROCEDIMIENTOS ADECUADOS DE APILAMIENTO Y ALMACENAMIENTO, REINDUCCIÓN DEL SGSST PARA IDENTIFICAR LOS RIESGOS A LOS QUE ESTAN EXPUESTOS EN SU PUESTO DE TRABAJO, IMPLMENTACION DEL PROGRAMA DE INSPECCIONES, CHARLAS DE SEGURIDAD EN EL ANALISIS DE LOS RIESGOS, SOCIALIZACION DE LECCIONES APRENDIDAS” (fls. 91-93 Archivo 03).

También se aportó formato denominado “INDUCCIÓN EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO”, donde se explican los diferentes riesgos presentes en AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., sin fecha de diligenciamiento, pero firmado por el señor FREDY ALMANZA SOSA (fls.55-56 Archivo 02); control de asistencia a la “Inducción Personal Nuevo – Sagraft – Perfil Cargo”, de fecha 14 de mayo de 2016, también con firma del actor (fl.57 Archivo 02; al igual que, el perfil del cargo de auxiliar de trilla, con la descripción de las funciones a realizar, responsabilidades (fls. 58 y 59 Archivo 02); la orden de examen médico de ingreso del actor, a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., con la observación “requiere curso de manipulación de alimentos” (fl.76 Archivo 03); certificado de aptitud para ingreso del demandante, con fecha 13 de mayo de 2016 (fl 77 Archivo 03); formato de evaluación de inducción y reintroducción en SSTA de NEXARTE, del 13 de mayo de 2016 (fl. 82 Archivo 01); formularios de entrega de dotación, firmados por el señor ALMANZA SOSA, pero, sin fecha, ni diligenciamiento (fls. 83-85 Archivo 03); ficha de ingreso del demandante a NEXARTE y aceptación de la vacante (fls.86 y 87 Archivo 03); Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., del 27 de enero de 2016 (fls. 60-62 Archivo 02); Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, también de la demandada AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., con fecha enero de 2016 (fls.63-118 Archivo 02); “PROGRAMA DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICO PARA LA PREVENCIÓN DE DESÓRDENES MUSCULOESQUELETICOS” de arroz Sonora (fls. 119-129 Archivo 02); Manual de Gestión en Seguridad, Salud, Trabajo y Ambiente de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, versión 3, del 03 de mayo de 2016 (fl.117-148 Archivo 03); Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES (fl. 149-151 Archivo 03); Programa de Vigilancia Epidemiológica para la Prevención de Lesiones Osteomusculares, versión 3, del 12 de febrero de 2012 (fls.152-181 Archivo 03); Plan de Salud Integral, versión 3, del 20 de enero de 2016, de NEXARTE, para la operación en la empresa usuaria AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S. (fls.184-190 Archivo 03).

De igual modo, se encuentra citación del 10 de octubre de 2016, remitida por NEXARTE a AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., para la *“Socialización planes de acción según concepto técnico de ARL SURA – presunto accidente grave Fredy Almanza (...), evento ocurrido el 17 de mayo de 2016”*, con el objeto de *“Dar a conocer las medidas de intervención que se comprometió a adoptar la empresa cliente Agroindustrial Molino Sonora y las recomendaciones generadas por ARL SURA con el objeto de prevenir la ocurrencia de futuros eventos”* (fls.94-96 Archivo 03); acta de visita de salud ocupacional, adelantada el 21 de octubre de 2016, por NEXARTE, en las instalaciones de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., en Purificación – Tolima, *“para realizar seguimiento a los cierres de los planes de acción de los accidentes de trabajo de Fredy Almanza y Ramiro Gómez. Se hace revisión de lo siguiente: - Procedimiento de empaque ítem Almacenamiento donde informan de la creación de un nuevo documento “Procedimiento de Almacenamiento”. – Revisión Programa de Inspecciones se encuentra en elaboración, se copia archivo digital. – Revisión formatos de inspecciones planeadas y copian 2 archivos. – Se entrega y socializa los planes de acción según concepto técnico ARL SURA de los trabajadores en mención – Se realiza seguimiento a recomendaciones médicas del señor Fredy Sabogal (sic)”* (fl. 182 Archivo 03); comunicación del 23 de noviembre de 2016 de NEXARTE a la Usuaría, solicitando los planes de acción pendientes para el cierre del accidente de trabajo del demandante, relacionados con *“Implementación del procedimiento del proceso de almacenamiento y apilamiento de bultos. Capacitación en procedimientos adecuados de apilamiento y almacenamiento. Reinducción del SGSST para identificar los riesgos a los que están expuestos en su puesto de trabajo”* (fl. 97 Archivo 03).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., manifestó que, como auxiliar de trilla, dentro de las funciones que debía realizar el demandante, estaba hacerse cargo de todas las materias primas del proceso de la trilla, y todos los procesos relacionados con la trilla de arroz, así como arrumar y desarrumar arroz blanco y subproductos; que, al tercer día de estar trabajando FREDY ALMANZA, sufrió un accidente, en las bodegas de la planta de Saldaña – Tolima, que es un recinto cerrado, óptimo para el almacenamiento de productos y subproductos; que, más allá de las herramientas de mano, como una báscula, las herramientas que usa el auxiliar de trilla, son mínimas; que, cuando ingresa un temporal hay un proceso de inducción y capacitación donde se aclara el perfil de cargo, las funciones a desempeñar, cómo desarrollarlas y la persona de seguridad y salud en el trabajo, informa sobre los riesgos asociados a cada cargo y la forma de mitigarlos; que, la capacitación normalmente es durante la mañana del día del ingreso; que, el actor, se encontraba en compañía de otra persona, en la función de desarrumar una petaca o arrume de bultos de medio grano o arroz blanco, unos bultos le cayeron encima y lo lastimaron, activándose los protocolos de emergencia donde fue atendido por un brigadista, y de ahí se remitió a los servicios médicos que le asistieron; dijo, desconocer la altura de los bultos apilados el día del accidente, pero que, normalmente, son de 4 o 5 metros; que, una cuadrilla se encarga del despacho de productos y

subproductos y la labor del actor, al momento del accidente, era un movimiento interno de arroz blanco o medio grano que se estaba ingresando a la tolva, función que no realiza la cuadrilla, que no está al servicio de todas las actividades del molino, sino únicamente está para el despacho de subproductos y productos, tanto así que son los transportadores quienes pagan las cuadrillas, por el cargue de los subproductos y el producto terminado; que, son los auxiliares de trilla quienes apilan el grano y medio grano, por eso la posibilidad de que el demandante, haya participado en esa labor inicial de arrume es muy alta, aunque en la empresa hay turnos y puede ser que haya sido durante el turno de él, el mismo día o días antes; que, todas las zonas de la empresa, se encuentran demarcadas, pero que, en ninguna industria donde se ejerza la labor de arrume o desarrume hay barandas, porque esto impediría realizar esa labor, ya que, se hace sobre estibas; que, dentro del Molino, no existe un área destinada a supervisar el personal de NEXARTE, lo que sí existe es una persona de Seguridad y Salud en el Trabajo que permanentemente, vigila todo lo pertinente a dicho sistema, adicionalmente hay un coordinador de trilla, responsable del turno de trilla y que responde a su vez por los auxiliares de trilla, hay un jefe de planta, que tiene dentro de sus funciones velar porque se cumpla lo concerniente al sistema de SGSST, que aplica tanto para un trabajador en misión, como el actor, o un trabajador de la nómina de Sonora; que, la función de apile o desapile, no es un proceso de producción, es una labor o una actividad; desconoce si existe algún Manual para ese proceso; que, esa Compañía, constantemente está en la posibilidad de mejorar el SGSST, no necesariamente por lo ocurrido con el demandante, sino por un trámite de mejora y excelencia operacional.

Por su parte, la representante legal de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., dijo que, AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., les informó del accidente de trabajo sufrido por el demandante; que, cuando se envían trabajadores en misión, se hace una verificación con la usuaria, de que se cumplan los requisitos de SGSST, en ese orden de ideas el lugar donde el actor iba a prestar sus funciones fue previamente verificado e identificados los riesgos, que, existe una constancia donde el trabajador también manifestó conocer los riesgos y que si las identificaba tenía la obligación de informarlas a la usuaria o su empleador directamente; que, en el cargo de auxiliar de trilla, una de las herramientas utilizadas por el trabajador eran los mismos bultos del producto; que, el responsable del SGSST, hace las verificaciones en conjunto con la usuaria; que, los trabajadores en misión, siempre tienen una capacitación en temas de SGSST y prevención de riesgos, antes de ser enviados a realizar sus actividades; que, desconoce la altura de los bultos apilados, pero refirió que, el accidente de trabajo, se produjo por un actuar incorrecto en cuanto al desapile de los bultos; que, esa Empresa, participó de manera conjunta en la investigación del accidente; que, al parecer cuando el trabajador, se encontraba ejecutando la actividad, sacó un bulto que produjo un desequilibrio en el arrume, lo que ocasionó que los demás bultos cayeran sobre él; que, en virtud de la delegación de la subordinación a la empresa usuaria, es ella quien conoce la forma correcta del proceso de desapile de bultos, a cargo

del auxiliar de trilla; que, después del cualquier accidente, es política de esa Empresa, hacer capacitaciones al respecto.

El demandante, de manera contradictoria, primero indicó que, sí recibió capacitación en el SGSST, para desempeñarse como auxiliar de trilla, al servicio de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S.; no obstante, con posterioridad, dijo que, el día de la capacitación, sólo le hicieron un tour por la empresa, donde le mostraron las instalaciones, la categoría del arroz y la cantidad de producción “no más”; señaló que, firmó un formulario que decía que sí había recibido capacitación, porque la persona encargada “Milena” le dijo que era un requisito de la empresa, que iba a ser *“rapidito porque lo necesitamos para laborar hoy mismo, o sea ese mismo sábado, no más, entonces me llevó, me presentó las instalaciones, después me pasó para el área de dotación”*; que, los procesos de evaluación del riesgo que militan en el expediente, fueron firmados por él, pero no los diligenció.

También declararon en el proceso, LUCILA GARCIA MASMELA, quien dijo ser la suegra de FREDY ALMANZA SOSA, y amiga de la madre del actor; que, lo conoce desde muy joven, al igual que a la mamá de Fredy, que era vecina de su señora madre; que, a la hermana del demandante, la trata desde hace 2 a 5 años; que, sabe que el actor trabajó para el Molino Sonora, pero no conoce sus instalaciones; que, le consta que el actor, sufrió un accidente, porque fue a visitarlo al hospital, no podía moverse, luego lo remitieron a Bogotá y ya no lo vio más; que, el accidente fue en el mes de mayo de 2016, cuando regresó para enero del 2017, estaba caminando con unas muletas, pero no recuerda cuánto tiempo las uso; que, la relación de la testigo y los demandantes, no es muy frecuente, pero dijo que, ha podido observar que se trata de la familia muy unida; que, antes del accidente de trabajo, el demandante jugaba fútbol, pero ahora no; que, la hija de la testigo y novia del actor, le comenta que Fredy, se queja de mucho dolor; que, lo nota deprimido y de mal genio.

JIMMY SOSA CASTAÑEDA, tío de Fredy Almanza Sosa y hermano de la demandante Martha Isabel Sosa; dijo que, Fredy estuvo laborando en Sonora, en el 2016, porque él le contó que iba a trabajar allí; que, el actor, laboró como 4 o 5 días y luego tuvo un accidente por un aplastamiento por una carga que se le vino encima, un arrume de arroz que estaba muy alto, le cayó encima; que, el testigo vive en Bogotá, pero cuando ocurrió el accidente de trabajo, tuvo que ir al Tolima, donde llevaron a Fredy Almanza, a la clínica, en Ibagué y como al mes lo trasladaron a Bogotá, a un sitio donde se encargaron de la recuperación, en el CIREC, donde estuvo internado más de un año, y lo acompañaba la mamá; que, luego regresó a la casa, donde siguió en terapias; que, el testigo cada mes o mes y medio visitaba el Tolima; que, la mamá del actor, perdió un brazo en un accidente y Fredy Almanza Sosa, es el encargado de la casa; que, FREDY, tiene una buena relación con su hermana Eliana y viven los tres, Fredy, Eliana y la mamá Martha Isabel; que, luego del accidente de trabajo, Fredy, sufrió serias secuelas, no puede dormir, sufre depresión, dolores y se ha

aislado de la familia; que, al actor, le gustaba mucho el deporte, pero como no quedó caminando bien, ya no puede practicarlo.

EVER CASTRO ÁVILA, manifestó que, fue compañero de colegio de FREDY ALMANZA SOSA; que, el testigo trabajó en SONORA, pero con un contratista de empaques, que se llamaba Aldemar; que, trabajaba en una bodega cercana a donde estaba Fredy, separados solo por una pared; que, había una puerta, como a 4 metros, que conectaba las dos bodegas; que, el día del accidente de trabajo que sufrió el señor ALMANZA SOSA, el testigo estaba ahí, escuchó un estruendo, salió corriendo y cuando llegó había una cantidad de arroz regado y estaba encima del demandante y otro señor que tenía un golpe en la cabeza; que, Fredy tenía bultos de arroz sobre las piernas, él se las quitó y Fredy decía que no sentía las piernas, el testigo indica que acompañó al actor, hasta que trajeron una camilla, llegó una ambulancia y se lo llevaron; que, cuando llegó Fredy a Sonora, lo pasearon por la Empresa, *“yo creo que dándole la inducción, antes de darle los uniformes y todo eso”*; y que, como al día siguiente o 2 días después, ya lo vio con uniforme, pero no lo veía constantemente porque tenían turnos diferentes; que distingue a la mamá de Fredy, pero no a la hermana, ya que, no es cercano a la familia del actor, ni ha visitado su casa; creé, que la labor del actor, era como de coter, *“según lo que yo vi estaban haciendo algo ahí porque estaban muy cerca cuando se les vino la plancha”*; que, al momento del accidente de trabajo, Fredy y su compañero estaban solos; que, las pilas de los bultos de arroz, tiene 4 metros, pero que, solo se les vino una esquina de la plancha, no todo, pero no recuerda si había cintas o avisos de peligro; que, no volvió a ver a Fredy, sino hasta después de un año del accidente y aquel le dijo que estaba en tratamiento, que no podía caminar, que, lo tenían en el Molino, pero ya no podía hacer trabajo pesado, ni deporte.

RAMIRO GÓMEZ MONTAÑA, refirió que, conoció al señor ALMANZA SOSA, en el MOLINO SONORA, donde él también comenzó a trabajar, pero 8 días antes que el actor; que, trabajó con el demandante 2 días y luego sufrieron un accidente; que, ingresaron al área de trilla, donde tenían que cargar arroz; que, no le consta si el actor, recibió capacitación de alguna de las demandadas; que, un día estaban cargando bultos, cargaron los primeros 100 bultos, echaron el producto al molino, terminaron esa tanda y volvieron a cargar otros bultos, pero, ahí si buscaron un cargador pequeño para que Fredy y el testigo pusieran los bultos en el cargador y otros dos trabajadores, es decir, el molinero y el ayudante los cargaran al hombro y los *“esquiaran ahí enseguida y según me dijo un compañero de secamiento, que estaban ahí, la planta se vino a tierra, porque yo la verdad ni supe a qué horas ni cómo fue, porque yo iba a pegar la carrera pero no pude tampoco porque el bulto me cogió y mandó contra el transportador y ahí quedé yo (...) no sabría decirle por qué se vino a tierra”*; que, *“a mi no me dieron capacitación de cómo se tenía que arrumar, desarrumar, si hubiera habido alguna capacitación donde le explicaran a uno que toca desarrumar de tal forma, cómo estar al lado de las planchas, de pronto, pero ahí si no sabría que decirles”*; explicó que, *“estábamos en ese trabajo, que yo me acuerde sacando unos bultos y era la parte de abajo, si lógico, todavía quedaban*

*más bultos hacia arriba, pues, tal vez, me imagino yo, que al quitarle los bultos que estaban haciendo un soporte para que la plancha no se viniera, lo que hicimos fue sacar los bultos y sin nadie percatarse, pues, se vino la plancha abajo, tal vez sí le hubiéramos podido sacar arriba, pero si no había forma, pues, no sé”; que, la orden era “sacar primero, porque creo que no era mucho la cantidad de bultos que se iban a echar ese día, entonces era tal vez, para no despigar el resto de plancha, para que los pudieran contar”; que, no les dieron la orden de sacar los bultos de abajo “tal vez necesitábamos sacar esos bultos y llevarlos para allá (...) tal vez no había cómo sacar los de arriba, no había alguna herramienta o tal vez no quisieron que les sacáramos de arriba, la verdad no sé”; que, no conoce a la madre y hermana del demandante; que, la persona encargada en el área de trillas, era el molinero, “Daniel”; que, utilizaban el transportador pequeño, para poner el bulto en el hombro y arrumarlos; que, la altura era de 20 o 21 bultos, “los que arrumaban eso no éramos nosotros, nosotros simplemente era que sacábamos para llevar al molino, porque los que siempre han arrumado eso son los de las cuadrillas, que tiene la empresa ahí pero son para descargar las mulas que vienen con blanco, entonces ellos son los que tiene la tarea de hacer los arrumes de las planchas , no de trilla, no los trabajadores del molino”; que, no había demarcaciones, es una bodega grande, con varias planchas, cuando van a sacar arroz, les quitan la carpa, le avisan al molinero, de donde van a sacar el arroz, pero no tiene nada que las sostengan; que, SONORA, ha tomado medidas de protección después de ese accidente y de otros que han ocurrido, para mejorar, por ejemplo, donde ven una plancha mal arrumada, la hacen desbaratar y piden que la vuelvan a armar, los trabajadores deben usar los implementos necesarios para alturas; que, para coger los bultos de arriba “le hubiera tocado a una persona subirse, no sé, con alguna escalera, y el de abajo tendría que utilizar alguna herramienta, un transportador o de pronto poner una zorra, algo para que diera la altura y poderlos descapotar”; que “cuando una plancha está entera, pues, lógico que toca desapilarla desde la parte de arriba, pero como hay dos turnos de trabajo, uno de noche y otro de día, entonces hay dos molineros , entonces yo estaba con ese molinero, entonces , posiblemente si nos tocaba a nosotros empezar la plancha tocaba descapotar la primera arriba, pero si los otros hubieran descapotado, es decir, si encontrábamos la plancha media o abajo nos tocaba coger de a media hacia abajo , no le puedo yo decir, quién descapotó primero “, que, en la sede de trabajo, se cuenta con elementos para hacer ese trabajo, “ahí están las herramientas”.*

NATALI GUARIN ALBORNOZ, gerente de Seguridad y Salud en el Trabajo de NEXARTE, desde el 02 de marzo de 2020, no conoce a los demandantes; tampoco conoce las instalaciones de SONORA; dijo que, cuando se genera la contratación de cualquier trabajador , se implementa el sistema de SGSST, teniendo en cuenta las políticas, se realiza un proceso de inducción en SGSST, riesgos, valoración ocupacional, se valida con la empresa en misión todos los temas del SGSST y se verifican todas las medidas de gestión de riesgo para los trabajadores; que, en el proceso de inducción se imparten conocimientos en temas de política, plan de emergencia, previsión de riesgo, actos y condiciones inseguras, y se realiza un proceso de evaluación que debe ser aprobado por los

trabajadores y en caso de no ser aprobado, se tiene que hacer un refuerzo, hasta la aprobación del mismo, porque es una condición para el inicio de las labores; que, desde Gestión Humana se verifica el perfil y las competencias del trabajador; que, la prevención del riesgo que se imparte a cada trabajador, está relacionada con el cargo para el cual es contratado; que, desde 2014, NEXARTE cuenta con un SGSST; que, previo al inicio del contrato comercial se hace una validación con la empresa usuaria, para verificar las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo, de la empresa usuaria, se hace un levantamiento, una visita, y una vez se inicia la relación comercial, se construye un plan de trabajo, donde se determinan las labores a realizar con los trabajadores en misión, inducción, programación, capacitación, formación, emergencias, actividades preventivas o programas de vigilancia epidemiológica.

JAMES EDUARDO RUEDA TRUJILLO, jefe de planta de sonora , desde el 24 de febrero de 2014, informó que, por su cargo, debe estar en la parte de secamiento, trilla, empaquetado y al rededores de la planta, ubicada entre Purificación y Saldaña; que, conoció al demandante, porque trabajó en Sonora, para el año 2016, como 3 o 4 días; que, el testigo estaba dando la ronda por la planta, mientras que FREDY y don RAMIRO GOMEZ, estaban haciendo una labor en el área de secamiento , que era desapilando y arrumando unos bultos de medio grano, cuando recibió una llamada por radio, informando que había ocurrido un accidente; que, se dirigió al lugar de los hechos y cuando llegó encontró a los dos señores en el piso, inmediatamente se comunicó a la portería, para que llamaran las ambulancias, mientras los brigadistas, entre ellos, el testigo, trajeron camillas y los fueron acomodando y cuando llegaron las ambulancias, se los llevaron para el Hospital , *“cuando yo llegué, lo que yo vi fue el arrume caído y ellos estaban ahí al lado, un transportador y unos bultos que se habían caído”*; que, *“la labor se debe realizar es desapilando de la parte de arriba hacia abajo,”*; que, los coordinadores de trilla son los encargados de darle la ronda al personal y el testigo como jefe de planta, también cuando hace la ronda revisa que se esté realizando la labor de forma correcta; que, ese día el coordinador era Daniel Mendoza; que, el testigo, después del accidente, le preguntó al molinero *“qué si él se había dado cuenta, me dijo que no estaba, que él había venido a darles vuelta, se había devuelto hacía el molino, a la parte de trilla, a una labor que él estaba realizando y cuando devolvió fue que él vio que el arrume ya se había caído y fue cuando se vino ligero a mirar, según parece o lo que él me indica es que, en el momento del accidente, creo que no estaban sino los dos muchachos, no más, según lo que el molinero me comentó; yo le pregunté que, qué pudo haber pasado, me dijo “no, pues que se les vino el arrume encima”, pero que si estaban desarrumando toda la parte de arriba o si estaba desarrumando del medio o abajo no sabría decirle, no me dijo nada de eso”*, que, ese día FREDY y don RAMIRO GOMEZ, tenía turno de 6:00 a.m. a 12:00; que, cuando el testigo, fue a ver la plancha que se había caído, tenía 4 o 4.50 metros, entre 18 y 21 bultos hacia arriba; que, para desapilar se utiliza una escalera, un transportador de alce de bulto, que es una banda transportadora, con un motor para alzar o bajar, pero la banda es larga como de 6 metros aproximadamente, entonces, se sube la banda al nivel de la plancha cuando la banda llega, el operario sube por el transportador, llega al bulto y comienzan a

desapilar, si el arrume es muy alto, el operario que está abajo recibe el bulto y lo va acomodando en la zorra, pero tiene que bajarlo parejo, porque si solo baja de un lado, existe el riesgo de que la planta se les venga encima; que, cuando los trabajadores ingresan a la planta, se les da una inducción, Recursos Humanos les da otra con la entrega de la dotación, el SGSST, capacitando a los trabajadores respecto a los posibles riesgos que pueden tener en la planta y el testigo, les da las funciones de cada cargo, como el perfil, lo que deben realizar, cuando la persona va entrar a la Compañía, pasa a una entrevista de trabajo, que hace el testigo, como jefe de planta, *“qué es mi labor, explicarles y decirles, mire sus funciones como auxiliar de trilla, van a ser las siguientes: sacar harina, sacar cristal, sacar medio grano, que son subproductos, pesarlos, apilarlos y cómo se deben apilar, pues, en la plancha, que va al tanto por tanto, dependiendo de cómo la quiera usted armar y, lo mismo cuando las vayan a desapilar, uno les da como un concepto básico de cómo se hace, como tal, pero yo decirle a Usted, venga fulano, el día que vaya a hacerle a la plancha, camine yo le enseño y le digo que tiene que enviar de arriba abajo, no, se le da el concepto básico y se le dice cómo se debe apilar y desapilar para que lo haga”*; que, el testigo, no les advirtió a FREDY y don RAMIRO GOMEZ, que existían esos elementos para realizar la labora *“sí lo hizo, lo hizo el molinero, pero si habían un transportador de bulto y si había zorra en el momento”*; que, FREDY ALMANZA SOSA y RAMIRO GOMEZ, tenían acceso a esos elementos, *“esto estaba ahí al lado, inclusive en el AT, cuando ellos quedaron, quedaron entre el transportador, don Ramiro, él se golpeó la cabeza con el transportador, un bulto lo botó contra el transportador y Fredy estaba por el otro lado del transportador, pero él tenía unos bultos al lado de la cintura”*; que, antes de empezar la labor *“el molinero, les informa a ellos antes de entrar, antes de empezar la labor, les dice como trabaja un transportador o como se carga una zorra”*; que, de la inducción del perfil del cargo, se deja constancia escrita y va firmada junto con la capacitación del SGSST; que, *“si voy a desapilar, el transportador de bulto, yo lo coloco a la altura donde está el último bulto, para que se suba un operario y la zorra, como es más alto que uno o dos operarios del piso, entonces lo que usted pone es la zorra pegada a la plancha, encima de la zorra se para el otro operario para ir recibiendo y lo van bajando a la zorra, es un método; el otro método que también se puede usar es que ese transportador de alce, también tiene la banda, él puede ir hacia la derecha o hacia la izquierda; el otro método que se tiene, es que uno lo puede dejar pegado a la plancha y usted lo que hace es que el operario le va echado arriba y ella lo va bajando hacia el piso y el otro operario en el piso lo recoge y lo hace al lado, pero la mayoría de veces lo hacen como les digo, suben en el transportador y la otra persona se para en la zorra, como lo expliqué anteriormente y la carga, así se hace la función; el desapilado, se hace parejo, me refiero, si la plancha tiene un tendido, cuando estoy hablando del tendido, es de 10, 15 bultos, entonces yo voy desapilando los primeros 15 bultos del arrime 20, luego los otros 15 bultos del arrume 19; luego los otros 15 bultos del arrume 18 y así sucesivamente hacia abajo, hasta cuando ya me dé la altura del operario que está en el piso, cuando ya está a nivel del operario que está en el piso, a la cabeza, dese ahí sí se baja uno y ya no hay ningún peligro de que el arrume se les venga encima porque ya están a la altura de ellos, ahí si ya se baja al piso y ya no usan nada, sino van es a la zorra”*; que, esa plancha

que se derrumbó la había hecho personal de la cuadrilla o los braseros *“que son unos contratistas de nosotros, los cuales el conductor, es el que le cancela a él por bajar ese subproducto”*; que, para el apile realizado por las cuadrillas, hay dos controles *“uno es que, como ellos son contratistas, hay un jefe de ellos de cuadrilla, que es el encargado de verificar que las planchas estén bien, si las planchas están mal, ellos están en la obligación de tumbarlas y volverlas a armar, pero el molinero, que es el que lleva los inventarios de la bodega, de los subproductos, del grano blanco, de lo que tenga en el molino, él verifica y si la plancha le queda mal, no la recibe, entonces tiene que cambiarla”*; que, la plancha que se derrumbó el día del AT del demandante, tuvo que estar bien apilada, *“vuelvo y les digo, no sé cuál fue el motivo de que se les haya caído encima, no sé si ellos estaban apilando de arriba abajo o si lo estaban haciendo diferente , porque no estaba en el momento, pero que la plancha estaba apilada desde hacía días, estaba apilada desde hacía días y había más planchas alrededor”*; que, el testigo, como jefe de planta, había revisado en días anteriores, esas planchas y estaban bien apiladas; que, las planchas de bultos de arroz, no cuentan con ningún muro de contención o baranda, porque se apilan por poco tiempo, hasta que se procesan; que, después del accidente, SONORA, reforzó el tema de las capacitaciones para el cuidado de la gente *“de que por favor supieran cómo arrumar y desarrumar debido a ese accidente”* y la supervisión.

DANIEL MENDOZA PEÑA, dijo ser el coordinador de trilla del Molino Sonora, y trabajar para esa Empresa, desde hace aproximadamente 35 años; que, distingue al demandante, porque ingresó a trabajar en el Molino, pero que, cuando FREDY ALMANZA SOSA, llegó no les tocó en el mismo turno, sino hasta la semana siguiente, cuando ya trabajaron juntos; que, el demandante, sufrió un accidente, *“lo que sucedió fue que me ordenaron a mí que había que trasladar unos bultos, entonces nos fuimos a trasladarlos, en ese momento ya habíamos recogido unas estibaditas , estibadas de bultos que se les echan 25 bultos, cuando ocurrió el accidente, se desplomó la plancha de arriba, se vino rodada, que eso, pues, yo no sé, pero, se estaba cumpliendo con los protocolos, todo normalmente, se desbarrumbo la plancha, se vino de arriba”*; que, en esa actividad estaba el señor Ramiro Gómez, Luis Eduardo Capera, el actor y el testigo; que, el testigo estaba presente cuando ocurrió el accidente, *“estábamos recibiendo el bulto del transportador, que nos transportaba para recibir el bulto, cuando recibí el bulto y volteé a mirar, fue cuando vi que la plancha se vino, entonces yo los grite “ojo que se va venir” entonces salieron cada uno salió por un lado a correr, pero entonces los bultos los alcanzó a coger (...) Doctora, como le digo, este es un caso que no puedo explicar cómo sería, porque eso no ocurre, se había cumplido con los protocolos de bajar la plancha hasta donde fuera, recibir , como siempre quedan los de abajo, entonces vamos a recoger los de abajo para seguir cumpliendo protocolos, recogiendo lo de arriba y después se recoge lo de abajo, eso se estaba haciendo en ese momento”*; que, el actor, sí recibió la capacitación para el desarrollo de su labor como auxiliar de trilla, *“anduvo con la SISO, cómo eran los trabajos , qué es lo que hay que hacer a diario, lo que se le ordenara, él recibió toda la instrucción, antes se pasea por toda la empresa, esto es acá y todo lo demás y uno le explica, entonces, “el bulto se coge así” y todo lo*

*que necesita para echarlo aquí al transportador, se para y se echa, entonces, sí se le explicó todo; estábamos banderando, entonces se le explicó “que el bulto se echa así”*; que, para desapilar se utiliza el transportador manual; que, el sitio donde ocurrió el accidente de trabajo, era una bodega, donde se encontraba apilado el arroz; que, la altura aproximada es de 18 bultos del piso hacia arriba, como 4 o 5 metros de altura; que, el armado de la pila de arroz, lo hacen terceras personas, *“la cuadrilla de descargue, ellos trabajan a destajo y si llega una mula que hay que descargarla, se descarga allí y ellos apilan el arroz normalmente”*; que, el proceso de apile, sí tiene supervisión, *“eso lo miran y si quedó mal hay que desbaratarla, eso no se puede dejar así”*, que, la zona de apilado está demarcado en el piso, dónde se debe apilar, por dónde se debe salir; que, después de ese accidente, hay más control y ahora solo se apila hasta el bulto 18.

Queda claro de lo anterior, que, como trabajador en misión, al servicio de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., el señor FREDY ALMANZA SOSA, en su cargo de auxiliar de trilla, tenía que bajar bultos de arroz, del sitio donde se encontraban apilados, para llevarlos al molino; que, el 17 de mayo de 2016, mientras se encontraba en dicha labor, unos bultos de arroz, se vinieron al piso y cayeron sobre el actor y otro compañero de trabajo, con quien también se encontraba realizando el proceso de descarga; que, de la investigación al accidente de trabajo y el concepto emitido por la ARL SURA, al respecto, se concluyó que, AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., no contaba con un procedimiento establecido para la labor de almacenamiento y apilación de bultos; y, por lo tanto, tampoco su personal fue capacitado en ese sentido; y, sólo con posterioridad al infortunio acaecido por el actor, las demandadas, se vieron en la obligación de adelantar un plan de acción para adoptar medidas de prevención por el riesgo que implicaba la labor de apilamiento y almacenamiento de bultos de arroz.

No se desconoce que, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, según el dicho de su representante legal y la testigo NATALI GUARIN ALBORNOZ, gerente de Seguridad y Salud en el Trabajo, previo al envío de personal en misión evalúa los riesgos a que se vería expuesto su personal en misión; sin embargo, dentro del plenario, no se demostró que tal labor se haya cumplido con AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., antes del 17 de mayo de 2016; es más el propio representante legal de la empresa usuaria, al absolver interrogatorio de parte, reconoció que el apilado y desapilado de bultos, era una labor que no contaba con un procedimiento determinado, ni regulado por esa Empresa; y, aunque de acuerdo con la documental aportada, se acreditó que FREDY ALMANZA SOSA, firmó la evolución de inducción y reinducción en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, un formato de inducción en Seguridad y Salud en el Trabajo, además de un control de asistencia a la inducción para personal nuevo, documento contentivo del perfil del cargo, no se advierte de tales pruebas que, específicamente se le haya advertido al trabajador, cómo debía éste realizar el apile y desapile de bultos, ni menos aún los riesgos que podría generar un mal proceder en dicha labor, teniendo en cuenta que los bultos alcanzaban alturas de 4 a 5 metros y,

aunque contaban con una cinta transportadora, la existencia de dicha herramienta, no disminuía la posibilidad de caída del producto almacenado.

Ahora bien, aunque el testigo Ramiro Gómez Montaña, quien también se vio implicado en el accidente de trabajo ocurrido el 17 de mayo de 2016, en el Molino Sonora, informó que, FREDY ALMANZA SOSA y él, estaban sacando bultos de la parte de abajo, del arrume que estaban descargando, lo que, permitiría advertir una culpa exclusiva de los trabajadores en el accidente, como lo concluyó la Juez de Instancia; lo cierto es que, también el empleador NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., omitió ejecutar los controles y las medidas de prevención y protección necesarios para garantizar la seguridad de su colaborador contra los distintos agentes de riesgo de la actividad de auxiliar de trilla, entre éstos, la caída o derrumbe de bultos de arroz, por lo que, considera la Sala, que, en el presente asunto, se presentó una concurrencia de culpas, ya que, pese al comportamiento descuidado o imprudente del actor y su compañero, la responsabilidad del empleador en el accidente laboral no desapareció por el solo hecho de manifestar que evaluó los riesgos con la empresa usuaria, hecho que no se encuentra demostrado, ni por afirmar que capacitó y advirtió al señor ALMANZA SOSA, de los posibles riesgos, cuando no hay una prueba que específicamente refiera la consecuencias de un mal proceso de almacenamiento o apilado.

Respecto a la concurrencia de culpas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL5463 de 2015 y SL9355 de 2017, reiteradas en la SL2824 de 2018, señaló:

*“...Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...).*

*En consecuencia, se equivocó el Tribunal al eximir de responsabilidad a la empleadora bajo la tesis de la imprudencia de su trabajador en el desarrollo de la actividad laboral en la que perdió la vida, en cuanto ignoró las múltiples normativas nacionales e internacionales que imponen al empleador obligaciones insoslayables, para prevenir los riesgos en la ejecución del trabajo en las alturas y tejados...”*

Así las cosas, comoquiera que, la concurrencia de culpas tanto del trabajador como del empleador, no exonera a este último de reparar los perjuicios ocasionados por su omisión, demostrado que la labor del señor FREDY ALMANZA SOSA, como auxiliar de trilla, era desapilar bultos de arroz, para llevar al molino; que, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., previo al envío

del trabajador, no evaluó los riesgos que podría tener para su trabajador, el proceso de apilamiento o desapilamiento del producto; que AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., no contaba con un Manual o protocolo para dicha labor; y que, el 17 de mayo de 2016, en el desempeño de dicha actividad, el demandante, sufrió un aplastamiento por la caída intempestiva de los bultos, sobre su humanidad, que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 50.08%, es por lo que, considera la Sala, que, en el presente caso se encuentra probado el nexo causal entre la omisión del empleador, quien no evaluó, ni previó los riesgos para su trabajador en el manejo de cargas sobredimensionadas y la ocurrencia del accidente de trabajo, lo que conduce a la Sala, a revocar también la sentencia apelada, en este sentido, para declarar la existencia de concurrencia de culpas en el accidente de trabajo ocurrido el día 17 de mayo de 2016, en el que resultó lesionado el trabajador FREDY ALMANZA SOSA.

Ahora, en relación con el pago de la indemnización plena de perjuicios, procede la Sala, al estudio de esta pretensión, en los siguientes términos:

### **1. Perjuicios materiales**

#### **1.1. Del daño emergente**

En cuanto al daño emergente, este corresponde a aquellos gastos en que debió incurrir el afectado, derivados del accidente de trabajo; daño que no se presume, sino que requiere estar debidamente probado en el expediente (CSJ SL4570-2019); lo que, no se demostró en el presente asunto, pues, los demandantes, no allegaron ninguna prueba de gastos o erogaciones dinerarias que hayan debido asumir como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el señor ALMANZA SOSA; de ahí que, se absolverá a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., de esa pretensión.

#### **1.2. Del lucro cesante pasado y futuro**

Hace referencia al dinero que dejó de percibir el trabajador por la ocurrencia del daño y comprende tanto el del pasado como el del futuro. El primero, se causa desde la terminación del contrato de trabajo, que en este caso no ocurrió, pues quedó demostrado que, pese al accidente de trabajo y la terminación del vínculo comercial entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., el señor FREDY ALMANZA SOSA, continuó vinculado con NEXARTE, hasta el 19 de julio de 2017, cuando presentó renuncia, por el reconocimiento de la pensión de invalidez, por parte de la ARL SURA. El segundo perjuicio, esto es, el lucro cesante futuro, se produce desde el día en que se profiera el fallo y hasta la expectativa de vida probable del trabajador.

Para el efecto, con observancia en la fórmula descrita en las sentencias CSJ SL887-2013, CSJ SL7459-2017 y CSJ SL4913-2018, se tiene en cuenta, la

fecha de nacimiento del actor, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado y el salario devengado, así:

<b>FREDY ALMANZA SOSA</b>		
<b>Fecha de cálculo</b>	=	02-may-23
<b>Datos del causante</b>		
Género	=	Masculino
Fecha de nacimiento	=	25-ene-96
Fecha del accidente	=	17-may-17
Fecha de terminación del contrato	=	19-jul-17
Promedio salario smmlv 2017	=	\$ 689.455
<b>Salario actualizado 2023 smmlv</b>	=	<b>\$ 1.160.000</b>
Porcentaje de pérdida capacidad L	=	50,08%
<b>Lucro cesante Mensual</b>	=	<b>\$ 580.928</b>
<b>2.- Lucro Cesante Futuro</b>	=	<b>\$ 113.970.094</b>
Lucro Cesante Mensual	=	\$ 580.928,00
Edad (Actual teórica) Causante	=	27,27
Esperanza de vida - Años	=	53,20
Esperanza de vida - Meses	=	638,40
Intereses mensual	=	0,5%
<b>Fórmula</b>		
<b>LCF</b>	=	$\frac{\text{LCM} \times \text{an}}{(1+i)^n - 1}$
<b>an</b>	=	$\frac{\text{LCF}}{i(1+i)^n}$
<b>Lucro Cesante Futuro</b>		<b>\$ 113.970.094</b>

Así las cosas, se condenará a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, a pagar a favor del señor FREDY ALMANZA SOSA, la suma de \$113.970.094, por concepto de lucro cesante futuro.

## **2. Perjuicios morales**

### **2.1. Daño moral**

Con su resarcimiento se busca reparar el menoscabo causado en la esfera íntima del ser humano por manera que para su cuantificación se acude al *arbitrio judicial* (CSJ SL4794 de 2018), el cual debe fincarse en las circunstancias particulares que rodeen el asunto a resolver. Conforme a lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otra, en la sentencia SL13074 de 2014, reiterada en la SL278 de 2021, cualquier persona está legitimada para reclamar la indemnización plena de perjuicio, cuando considere haber sufrido un daño cierto, “con ocasión de la

*muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador”, para lo cual no solo basta con afirmar que se ha padecido un perjuicio moral, sino que es necesario demostrar los lazos de parentesco o la cercanía con la víctima, así como “la incidencia de aquel insuceso en los sentimientos íntimos del damnificado por la conducta del empleador”, pues, existe una «presunción hominis» o presunción judicial, según la cual:*

*“...se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.*

*Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite, que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron”.*

En ese orden de ideas, en aplicación del artículo 61 del CPTSS, conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, es dable concluir que, el accidente de trabajo, acaecido el 17 de mayo de 2016, le ocasionó al señor FREDY ALMANZA SOSA, un daño moral objetivado y subjetivado, pues sufrió una “*Fractura De Pelvis*”, en el momento mismo del accidente; además de lesión crónica del nervio ciático común derecho, compromiso del ciático poplíteo externa, trauma uretral y disfunción eréctil, dolor persistente y limitación física, así como ansiedad y depresión (fls. 76-188 Archivo 01).

Así mismo, acorde con la historia clínica, se observa que “*NIVEL PERSONAL, NATURAL Y RESIDE EN PURIFICACION-TOLIMA, CON PROGENITORA Y HERMANA MENOR RELACION DE NOVIAZGO, NO HIJOS. BACHILLER NO FUMA, NO TOMA ESTUVO POR PSICOLOGIA EN CIRET, PERCIBE LE PACIENTE QUE QUEDO EN PENDIENTE EL PROCESO. NO ANTECEDENTES PSIQUIATRICOS. DUERME SOLO CON EL IMPACTO DEL MEDICAMENTO APETITO ESTABLE. DESCRIBE ESTADO DE ANIMO “ESTRESADO POR DOLOR, IRRITADO POR CUALQUIER COSA” SE CONSIDERA ANTISOCIAL. ESTADO DE ANIMO PROPIO DE MALESTAR ANTE CAMBIOS ANTE EL DOLOR NO LLANTO, TRSITEZA, FRUSTRACION JUICIO ACORDE A REALIDAD. LOGRA RESCATAR QUE HA LOGRADO INDEPENDIZARTE DE MANERA PAULATINA, EN EL MOMENTO HAY MARCHA SIN AYUDA. SE ENCUENTRA TODAVIA EN EL PROCESO DE AJUSTE ANTE CAMBIOS FISICOS DENOTA DIFICULTAD EN ACEPTAR LO SUCEDIDO EN ESPECIAL PORQUE SE HA AISLADO DEL AMBITO SOCIAL Y HA REPERCUTIDO SOBRE SUS PROYECCIONES PERSONALES, QUE TODAVIA NO SE HAN CONSOLIDADO HAY ADAPTACION IMPLICITA, PERO NO ACEPTADA. NO HA ELABORADO DUELO DEL AT*”; también se lee que el dolor es “*tolerable*” en estado de reposo; hechos que fueron ratificados por los testigos LUCILA GARCÍA MASMELA, JIMMY SOSA CASTAÑEDA, y EVER CASTRO ÁVILA, quienes refirieron las condiciones de dolor, depresión, insomnio e imposibilidad para la práctica del fútbol, que era el deporte que practicaba el actor.

En igual sentido, del historial médico, se colige que, desde el momento mismo del accidente, el señor ALMANZA SOSA, se ha visto sometido a diferentes terapias para sobrellevar el dolor, además de los procedimientos quirúrgicos por la fractura de pelvis y el trauma uretral, que le ocasionó el aplastamiento; lesiones que derivaron en una calificación de la pérdida de su capacidad laboral del 50.08%, compuesta por un 29.28 % de deficiencia, 16,5% de restricciones del rol laboral, autosuficiencia económica y edad; y, un 4,30% de pérdida en otras áreas ocupacionales como aprendizaje, movilidad, autocuidado y vida doméstica.

En consecuencia, el señor FREDY ALMANZA SOSA, tiene derecho a que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., le pague 50 SMLMV, como resarcimiento por los perjuicios morales.

De otro lado atendiendo la cercanía afectiva de la señora madre del actor, MARTHA ISABEL SOSA y de su hermana menor ELIANA CORTÉS SOSA, así como la dependencia económica y emocional, por ser FREDY ALMANZA SOSA, el jefe y sustento del hogar conformado por los tres, resulta razonable inferir que también ellas sufrieron un dolor por el accidente laboral y PCL de su hijo y hermano, en tanto ese hecho impactó la salud mental y estabilidad emocional de éste y la ejecución de sus actividades ordinarias, lo que da lugar a deducir la existencia de un daño moral subjetivado, que es indemnizable, condenando a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., al pago de diez (10) SMLMV a favor de MARTHA ISABEL SOSA, en su condición de madre del trabajador; y, de tres (03) SMLMV, para ELIANA CORTÉS SOSA, hermana menor del actor.

## **2.2. Del daño fisiológico o a la vida de relación**

Definido como la *“afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y dificultades”* (CSJ SL4570 de 2019); al igual que el daño moral, requiere ser probado y se otorga al arbitrio del Juez, *“acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que, en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada”* (CSJ SC22036-2017).

En el presente caso, la parte actora, cumplió con la obligación de demostrar la afectación a la vida, pues, como consecuencia del accidente de trabajo, que sufrió el señor FREDY ALMANZA SOSA, este quedó impedido para la práctica del fútbol, actividad que realizaba de forma recreativa, según el dicho de los testigos JIMMY SOSA CASTAÑEDA, y EVER CASTRO ÁVILA e igualmente, tal incidente le ocasionó un daño a las relaciones sexuales, como se extrae no sólo de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, realizada por la ARL SURA

(fls 68 Archivo 01 y 101 Archivo 03), sino también de la historia clínica (fls 78-188), pues, como consecuencia de la contusión en la región lumbosacra y de la pelvis, padece de “*DISFUNCIÓN ERÉCTIL*”.

En ese orden de ideas, tanto el trabajador, como su madre y hermana menor han sufrido una afectación a su vida de relación, pues aquél no solo se ha visto impedido para realizar las labores cotidianas, sino que también ha sufrido trastornos en su salud mental, tornándose depresivo y aislado, lo que de contera implica una alteración grave en la vida familiar, por lo que, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, deberá pagarle al primero 5 SMLMV; a la segunda 2 SMLMV y 1 SMLMV para la hermana.

### **2.3. Del daño a la salud y por la afectación relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados**

Atendiendo el criterio expuesto por la Sala de Casación Civil, entre otras, en la sentencia SC10297 del 05 de agosto de 2014, “*son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales*”, por lo que, “*hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho*”.

En el caso que se analiza, para la Sala, no hay lugar a impartir condena por los daños a la salud y afectación de derechos amparados constitucionalmente, pues, las secuelas que dejó la lesión física sufrida por el señor FREDY ALMANZA SOSA, así como la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, el goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejante, ya se encuentra resarcidos con los perjuicios impuestos por el daño moral y a la vida de relación.

### **DE LOS INTERESES LEGALES Y/O INDEXACIÓN**

Pretende la parte actora, el pago de los intereses legales sobre las condenas impuestas o en su defecto la indexación. Sin embargo, no se accederá a su reconocimiento, pues, respecto a los primeros, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 16476 del 21 de

noviembre de 2001, reiterada en la SL3449 de 2016, determinó que, “*los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil*”. Y, en cuanto a la indexación, comoquiera que, las condenas impuestas por daños morales y a la vida de relación, se tasaron en salarios mínimos legales vigentes, su valor estará actualizado al momento de su pago, sin que sufra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## **DE LA SOLIDARIDAD DE LA EMPRESA USUARIA**

En relación con la posibilidad de extender a la empresa usuaria, por vía de solidaridad, las condenas impuestas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2383 de 2018, señaló que:

*“...en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión justificada, la culpa se le transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta’.*

*‘Debe aclararse que en los eventos en los cuales no se discute que la empresa de servicios temporales es un verdadero empleador el precedente ha sido claro en señalar que «se generaría responsabilidad de la empresa usuaria en los casos que el trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado por la E.S.T. por orden de la receptora del servicio, o en el evento en que se supera el plazo máximo de un año autorizado por la ley, pues se asume que la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales»*

De acuerdo con la jurisprudencia antes citada, la responsabilidad solidaria entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria sólo procede cuando *i)* la empresa de servicios temporales no cumple con las exigencias para su funcionamiento; *ii)* no se trata de las actividades establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, *iii)* El trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado, y *iv)* cuando se supera el plazo máximo de un año para este tipo de contratación; causales que no se presentaron en el presente caso, por lo que, no hay lugar a declarar la responsabilidad solidaria de AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S., en el pago de las condenas impuestas.

## **DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Basta indicar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS la exigibilidad de la obligación es el parámetro para comenzar a contar el término cuyo trascurso, sin el accionar del acreedor, conduce a la extinción del derecho.

Y es que si el trabajador no ejerce su derecho a reclamar el reconocimiento y pago de un “*determinado*” beneficio laboral dentro de los tres años siguientes al momento en que se causó para el empleador la obligación de pagarlo, dicho trabajador pierde la posibilidad de exigir judicialmente su pago, es decir, que la prescripción constituye una sanción para el trabajador por no haber ejercido su derecho dentro de ese plazo.

Ahora bien, el artículo 488 del CST, encargado de regular esta figura, establece que: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”* De otro lado, el artículo 489 de la misma normatividad al referirse a la prescripción de las acciones laborales, establece la interrupción de esta, así: *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

Como se anotó, la prescripción opera a los tres años contados a partir de la fecha en que surge la exigibilidad del derecho por parte el trabajador, pudiéndose interrumpir por un lapso igual, con el reclamo escrito que sobre un derecho determinado presente a su empleador.

En el caso de la indemnización plena de perjuicios, el término de prescripción, se cuenta a partir del momento en que queda en firme la calificación del estado de invalidez emitida por las entidades competentes para ello (CSJ SL2037-2018). Así las cosas, en atención a que el accidente de trabajo, sufrido por FREDY ALMANZA SOSA, ocurrió el 17 de mayo de 2016, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, se emitió por la ARL SURA, el 24 de abril de 2017 (fls. 68 Archivo 01 y 101 Archivo 03) y la presente demanda se interpuso el 06 de noviembre de 2019 (fl. 189 Archivo 01), no se encuentra probada la excepción de prescripción formulada por las demandadas; máxime cuando dicho termino se encontraba suspendido para la menor de edad ELIANA CORTÉS SOSA.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Sin costas en la alzada. Se revocan las de Primera Instancia, que estarán a cargo de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 02 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar, **DECLARAR** que entre el señor **FREDY ALMANZA SOSA** y **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, existió un contrato de trabajo vigente entre el 14 de mayo de 2016 y el 19 de julio de 2017, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de concurrencia de culpas en el accidente de trabajo ocurrido el día 17 de mayo de 2016, en el que resultó lesionado el trabajador FREDY ALMANZA SOSA.

**TERCERO: CONDENAR** a **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas, por concepto de indemnización plena de perjuicios:

a. A favor de FREDY ALMANZA SOSA:

- 3.1. La suma de \$113.970.094 por conceto de lucro cesante futuro.
- 3.2. Cincuenta (50) SMLMV, por daño moral.
- 3.3. Cinco (05) SMLMV, por daño fisiológico o a la vida de relación.

b. A favor de MARTHA ISABEL SOSA:

- 3.4. Diez (10) SMLMV, por daño moral
- 3.5. Dos (02) SMLMV, por daño fisiológico o a la vida de relación.

c. A favor de ELIANA CORTÉS SOSA:

- 3.6. Tres (03) SMLMV, por daño moral
- 3.7. Un (01) SMLMV, por daño fisiológico o a la vida de relación.

**CUARTO: ABSOLVER** a **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, de las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: ABSOLVER** a **AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

**SÉPTIMO: Sin COSTAS** en la alzada. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105004201900913-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social –Pensión de Sobrevivientes – Padres beneficiarios.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, en contra de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ROSELIA PLAZAS CRUZ** y **SERAFÍN FAJARDO RAMOS** en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, con la vinculación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

**ANTECEDENTES**

ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, para que, se declare que su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, dejó causado en vida el derecho a la pensión de sobrevivientes; que, se declare y condene a COLFONDOS S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 05 de octubre de 2015, en un 50% para cada uno, con derecho al acrecimiento pensional en caso de faltar uno de los beneficiarios; que, se ordene el pago del retroactivo pensional, causado desde el 05 de octubre de 2016 y hasta que se verifique el pago efectivo del derecho pensional, junto con los intereses de mora, desde el 21 de noviembre de 2016 y la indexación del retroactivo; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicitaron que, se declare que tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; y que, en consecuencia, se ordene la devolución de saldos con los rendimientos

financieros y el bono pensional, los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, falleció el 05 de octubre de 2016; que, ellos dependían económicamente de aquel, pues, carecen de un sustento que garantice su vejez digna; que, el óbito, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por haber cotizado 429.71 semanas en toda su vida laboral, de las cuales más de 50 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a su muerte.

Refirieron que, como únicos beneficiarios del fallecido, solicitaron a COLFONDOS S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ésta les negó el derecho, alegando que no acreditaban la dependencia económica, cuando fue la misma Administradora, quien diligenció los formularios y practicó las entrevistas a su conveniencia, incurriendo en contradicciones, para negar el reconocimiento pensional; que, el 30 de octubre de 2019, nuevamente solicitaron el pago de la pensión de sobrevivientes o la devolución de saldos, pero con oficio del 15 de noviembre de 2019, COLFONDOS S.A., indicó que, no había nuevos elementos para modificar su decisión; que, la negativa de la demandada, les ha ocasionado unos perjuicios que deben ser resarcidos con el pago de los intereses moratorios; y que, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe responder por el bono pensional causado antes de su vinculación a la AFP (fls. 2-8 y 249-265 Archivo 01).

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, dio contestación en término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; negó la mayoría de los hechos de la demanda; alegando que, mediante oficio de fecha 21 de diciembre de 2016, esa Administradora, objetó la pensión de sobrevivientes solicitadas por los demandantes, y reconoció la devolución de los dineros acreditados en la cuenta individual más los rendimientos, por cuanto no existe bono pensional, alguno, pues, la información allegada a la compañía resaltó varios aspectos, los cuales llevan a concluir que los reclamantes no cumplen los requisitos exigidos por la Ley para ser tenidos en cuenta como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; que, para la fecha de fallecimiento del afiliado, este vivía en compañía de su hermano EDISON FAJARDO PLAZAS y su cuñada ROCIO RAMON; que, el reclamante SERAFIN FAJARDO RAMOS, labora como agricultor independiente y jornalero, adicional percibe ingresos por la venta de café que cosecha en un terreno de su propiedad; que, los reclamantes manifestaron que los gastos del grupo familiar para la fecha de fallecimiento del afiliado, ascendían a \$505.000, que eran asumidos en su totalidad por el señor SERAFIN FAJARDO RAMOS, con lo que percibe por su trabajo como agricultor y de

los cultivos de Café, y que, eventualmente el fallecido les colaboraba con \$200.000; que, en el formato para verificar la dependencia económica, refrendado ante notario público, los actores, manifestaron que no dependían económicamente del asegurado fallecido; que, a falta de beneficiarios, de debe proceder conforme a lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, se debe presentar ante esa Administradora, copia autenticada de la sentencia o escritura pública mediante la cual se haya realizado la sucesión del causante. Propuso las excepciones de mérito, que denominó cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, innominada o genérica, compensación y pago y prescripción (Archivos 10 y 19).

Por auto del 19 de febrero de 2021, se ordenó la vinculación al proceso de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, a quien se le dio por no contestada la demanda, mediante auto del 16 de mayo de 2022 (Archivo 21).

También intervino en el proceso la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL**, quien solicitó desvincular del proceso a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto la Oficina de Bonos Pensionales no es emisor ni cuotapartista en el bono pensional del causante, sino que, su emisor y único contribuyente es el Ministerio de Defensa, quien mediante la Resolución No. 3220 del 12 de junio de 2020 procedió a emitir y redimir (pagar) anticipadamente el bono pensional por muerte del señor WILMER FAJARDO PLAZAS y puso a disposición de COLFONDOS, dichos recursos. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la innominada o genérica (Archivo 25).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de agosto de 2023, el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a COLFONDOS S. A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS; a quienes además les impuso el pago de las costas procesales.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de Primera Instancia, el apoderado de los demandantes, interpuso recurso de apelación, argumentando que, no es necesario que haya una dependencia total de los padres a los hijos, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, aun cuando dentro del curso del proceso se demostró que el señor Serafín Fajardo, tenía ingresos propios, esto no era óbice para negar el derecho pensional, más aún cuando la señora Roselia Plazas, siempre ha sido ama

de casa; que, no se puede negar la prestación deprecada, porque los actores y los testigos, no fueron exactos en señalar el valor de los ingresos del causante, ni menos la suma con la que él les contribuía a sus padres, hechos que, pese a ser importantes, no son relevantes o no, guardan estrecha relación con si los demandantes dependen o no del causante; que, los actores, al absolver interrogatorio de parte, así como los declarantes, tenían pleno conocimiento de del trabajo del causante, en actividades agrícolas, y que, éste recibía un salario mínimo por su labor, sin que pudieran dar detalles tan personales como el valor de sus gastos, más aún cuando era un hijo ya independiente.

Indicó que, tampoco puede tenerse como argumento para negar la pensión de sobrevivientes, el hecho de que el fallecido les enviara dinero a sus padres por una tercera persona, ya que, por su edad, era más practico que someterlos a trámites para retirar ese dinero, pues, viven en una vereda de un municipio y se les dificultaba hacer retiros. Solicitó valorar adecuadamente los interrogatorios de parte y declaraciones de los testigos ; además que se tenga en cuenta que para el momento de la investigación administrativa, los actores se encontraban en una situación difícil dada la pérdida inesperada de su hijo y por lo mismo no tenían pleno conocimiento del proceso que se estaba llevando a cabo, tan es así que al estudiar de forma detallada del formulario que se diligenció por COLFONDOS S.A., se ve que hay preguntas ambiguas, y cosas que no concuerdan.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, los actores, insistieron en que contrario a lo señalado por el Juez de Primera Instancia, de las pruebas documentales allegadas al expediente y las declaraciones rendidas en el proceso, está demostrado que, dada su edad, condición socioeconómica, falta de estudio y eventuales enfermedades, sí recibían una ayuda económica considerable de su hijo, de manera periódica, misma que les sirvió siempre para suplir los gastos de alimentación, vestido e vivienda cuando se necesitó, por lo que, se debe revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la demanda.

COLFONDOS S.A., pidió confirmar la sentencia de Primera Instancia, ya que, dentro del proceso quedó demostrado que los señores ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFIN FAJARDO RAMOS, no dependían económicamente del afiliado fallecido WILMER FAJARDO PLAZAS, por lo que no ostentan la calidad de beneficiarios.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala, deberá determinar, si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primer Grado, que le negó la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para lo cual deberá verificarse el tema de la dependencia económica respecto del afiliado fallecido.

### **DE LA CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A LA AFP DEMANDADA Y DE SU CONDICIÓN DE HIJO DE LOS DEMANDANTES**

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda y la documental que milita en los archivos 01 y 10 del expediente digital, se tiene por acreditado que el señor WILMER FAJARDO PLAZAS, estuvo inicialmente afiliado COLPENSIONES, desde agosto de 2001 y se trasladó al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., a partir del 02 de abril de 2009, realizando cotizaciones de manera interrumpida hasta octubre de 2016.

De otra parte, no es materia de controversia la relación de parentesco que detentan los promotores de esta actuación con el afiliado fallecido, la que por demás se corrobora con el registro civil de nacimiento de éste obrante a folio 205 del Archivo 01.

### **BENEFICIARIOS Y REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Comoquiera que, es la fecha del fallecimiento del señor WILMER FAJARDO PLAZAS, la que define la norma vigente aplicable al caso concreto, toda vez que el deceso de aquel se produjo el 05 de octubre de 2016 como se lee en el registro civil de defunción que obra en el plenario, se remite la Sala, a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y que reza:

*“Art. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art. 13. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente:*

*...*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente (de forma total y absoluta) de éste.”*

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006 declaró exequible el literal d) de la norma referida, salvo la expresión “*de forma total y absoluta*” señalada entre corchetes que fue declara inexecutable, indicándose;

*“Partiendo de estas consideraciones, se concluye que **la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.***

***Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.***

***Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”** (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, es necesario entrar a verificar las pruebas allegadas y practicadas en el proceso a fin de determinar si los demandantes, dependían del causante, pues, no existe discusión, respecto a que el afiliado, cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Al respecto, al plenario se allegaron como pruebas, copia de la cédula de ciudadanía del señor SERAFÍN FAJARDO RAMOS, nacido el 10 de junio de 1954; copia de la cédula de ciudadanía de la señora ROSELIA PLAZAS CRUZ, quien nació el 13 de agosto de 1962; certificado de tiempo de servicio militar cumplido por el causante, entre el 16 de agosto de 2001 y el 05 de julio de 2003; reporte de semanas cotizadas por WILMER FAJARDO PLAZAS, para pensión, por un total de 429,14 semanas entre agosto de 2001 y octubre de 2016; reporte de accidente de tránsito, certificación de necropsia y constancia de la Fiscalía 01 Local de la Calera – Cundinamarca, donde se refiere el fallecimiento del señor FAJARDO PLAZAS, en una colisión de vehículos, sobre la vía Bogotá – Guasca, el 05 de octubre de 2016; formato de Seguros Bolívar, para verificar dependencia, de donde se extrae que, al momento de su fallecimiento el causante convivía con su hermano EDINSON FAJARDO PLAZAS y su cuñada Rocío Ramon; que, el gastos del grupo familiar eran de \$606.000 aproximadamente y los del causante, eran de \$505.000; que, los padres del afiliado dependían económicamente de él, aun cuando se haya señalado que quien llevaba la responsabilidad económica de la familia era el señor SERAFIN FAJARDO RAMOS, en un

100%; que la señora Roselia Plazas Cruz, es ama de casa, vive con su esposo SERAFÍN FAJARDO RAMOS, en San Antonio del Pescado – Huila; el aporte del fallecido lo utilizaba en *“comida y lo que nos enviaba la mayoría de veces para arreglar la casita”*, que, está afiliada al SISBEN, y *“hace 5 meses empecé a recibir \$100.000 por cuidar a mi mamá me los paga un hermano”*; manifestó haber tenido 5 hijos, Wilmer, Edinson, quien vive en Guasca – Cundinamarca, en unión libre y es tractorista; Mauren Ximena, casada, con 3 hijos menos de edad, estilista, quien vive con ella y su esposo en la misma casa y contribuyendo con \$20.000, a los gastos del hogar; Maritza, también con tres hijos, vive en la misma vereda y Eider Fajardo Plazas, soltero, vive en Bogotá y trabaja en Homecenter; que, la casa donde viven es de propiedad de la actora, producto de una herencia, aunque no ha arreglado las escrituras, por lo que figura a nombre de un hermano de ella; dijo que, su hijo Edinson Fajardo Plazas, también le colabora con \$100.000 pero por ahí cada tres meses, mientras que el causante, mensualmente le enviaba \$200.000 o \$300.000; que, la última vez que recibió dinero del fallecido fue en agosto de 2016, \$200.000 que retiró por Paga Todo; que, ella solicitó un prestado de \$1.900.000, en el Banco de la mujer, para arreglar la casa, pagando una cuota trimestral de \$425.000; y que su esposo SERAFÍN FAJARDO RAMOS, es quien responde por la mayor parte los gastos del hogar, con su trabajo como agricultor independiente y jornalero ocasional.

Por su parte, en entrevista realizada por Consultando Ltda. Consultores e Investigadores de Siniestros, SERAFÍN FAJARDO RAMOS, explicó que, se dedica a la agricultura, tiene su propio cultivo de café, por lo que cada 6 meses recibe aproximadamente \$960.000; que, además cuando hay cosechas, cada 3 meses, trabaja como jornalero y recibe \$25.000 por el día, *“trabajo hasta obtener todo lo de los servicios y demás o sacó prestado o me adelantan”*; que, tiene un lote de terreno rural, que recibió como herencia, pero no está a su nombre, allí es donde cultiva el café; que, el causante, les giraba entre \$200.000 y \$300.000, dependiendo de los gastos que él tuviera, *“casi siempre nos enviaba \$200.000 que nos servían bastante para completar para los gastos de la casa o arreglos de la casita”*: que, su otro hijo, EDINSON FAJARDO, les envía \$100.000, cada 3 meses; que, él tiene un crédito con el Banco Agrario, por \$2.000.000, el cual paga mediante una cuota mensual de \$150.000; que, vive con su esposa ROSELIA PLAZAS CRUZ, su hija Mauren Fajardo Plazas, los 3 hijos menores de edad y su yerno Juan Ángel, quien es celador, ellos *“aportan \$20.000 para los servicios, yo colaboro con el resto, mi esposo colabora a veces con lo que le pagan por cuidar a la mamá que le dan \$100.000 (...) lo que nos enviaba Wilmer era para completar para los gasto de la casa como comida o arreglos de la casita”*. También entrevistó la demandada a EDINSON FAJARDO PLAZAS, hijo de los demandantes y hermano del causante, quien informó que, el causante, trabajaba en la empresa Buragro, como jefe de fumigación, no tenía ninguna relación sentimental al momento de su fallecimiento, vivían junto sen el barrio San Juan Bosco de Guasca – Cundinamarca; que, el fallecido colaboraba con \$150.000 para el arriendo, \$200.000 de mercado y \$60.000 para los servicios públicos; dijo saber que el fallecido le ayudaba económicamente a su padres *“por ahí cada mes o 2 meses”*, pero desconoce el valor de ese aporte, *“porque él era muy reservado con*

*sus cosas (...) yo les envío por hay (sic) 2 o 3 veces al año, les envío más o menos \$200.000 o \$250.000 por giro (...) El único que les enviaba y más les colaboraba era Wilmer, los demás no creo”;* explicó que, el señor SERAFÍN FAJARDO RAMOS, es agricultor independiente, vive del cultivo de café, *“y por ahí creo que mi papá trabaja por días, mi mamá si en la casa”*.

También se allegó la entrevista realizada al señor CIRO PLAZAS CRUZ, tío y jefe del causante, quien, afirmó que, WILMER FAJARDO PLAZAS, era jefe de fumigaciones en la empresa Buragro S.A.S., que devengaba la suma de \$1.100.000; que, no le conocían una pareja sentimental, ni tuvo hijos; que, convivió con él aproximadamente 10 años y luego se fue a vivir a Guasca, con el hermano EDINSON FAJARDO PLAZAS; dijo saber que el causante, le enviaba mensualmente dinero a los padres, pero desconoce el valor de ese aporte; que, SERAFÍN FAJARDO PLAZAS, es agricultor y su hermana ROSELIA PLAZAS CRUZ, se dedica a la casa. Igualmente, entrevistó la demandada a la señora Edna Rocío Ramon, compañera del señor EDINSON FAJARDO PLAZAS, afirmó que le causante, era su cuñado; que, desde hacía un año, vivía con ella y el hermano; que, el fallecido, no tenía novia, ni hijos; manifestó saber que WILMER FAJARDO PLAZAS, le ayudaba económicamente a los demandantes, con un aporte mensual, desconoce cuánto les daba, pero aseguró que el dinero lo enviaba por Paga Todo; que, los actores, son agricultores, trabajan con café.

Asimismo, se aportó respuesta de Seguros Bolívar, para COLFONDOS S.A., del 22 de noviembre de 2016, indicando que *“después de haber revisado los documentos que nos hicieron llegar, no hemos encontrado información suficiente que nos permita establecer la real dependencia por parte de Serafín Fajardo Ramos y Roselia Plazas Cruz con el afiliado fallecido. Por lo anterior, no consideramos suficientes los argumentos con base en los cuales se pretende demostrar el derecho a la pensión de sobrevivientes de los reclamantes”;* comunicación del 20 de diciembre de 2016, también de Seguros Bolívar, para COLFONDOS, en la que se informa que, *“los señores ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS no dependían económicamente de su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, toda vez que los mismos reclamantes manifestaron que la carga económica del grupo familiar era asumida por el señor SERAFÍN FAJARDO RAMOS (padre del afiliado), aunado a que el asegurado fallecido vivía en un lugar diferente al de sus padres, por lo que tenía que cubrir todos sus gastos, razón por la cual sus ingresos no alcanzarían para sostener económicamente a sus padres”;* respuesta de COLFONDOS S.A., a los demandantes, del 21 de diciembre de 2016, objetando la pensión de sobrevivientes reclamada y autorizando la devolución de los saldos y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del causante, por no cumplir con los requisitos exigidos, ya que, *“Para la fecha del fallecimiento de nuestro afiliado, este vivía en compañía de su hermano EDINSON FAJARDO PLAZAS y su cuñada ROCÍO RAMON. El reclamante SERAFIN FAJARDO RAMOS labora como agricultor independiente y jornalero, adicional percibe ingresos por la venta de café que cosecha en un terreno de su propiedad. Los reclamantes manifiestan que los gastos del grupo familiar para la fecha de fallecimiento del afiliado, ascendían a \$500.000 mil pesos, que eran asumidos en su totalidad por el señor SERAFÍN FAJARDO RAMOS, con lo que percibe por su trabajo como agricultor y de los cultivos de café. Los reclamantes indican que eventualmente*

*el afiliado fallecido les colaboraba con \$200.000 mil pesos, mensuales”* (Archivo 01).

También se incorporaron las declaraciones extraproceso rendidas por HERMAS FAJARDO RAMOS, ante la Notaría Única del Círculo de Guatavita, del 07 de octubre de 2016 y la Notaria Segunda de Chía – Cundinamarca, del 27 de octubre de 2016; de NELSON GIOVANNY LIZCANO TARAZONA, que rindió en la Notaría Segunda de Chía – Cundinamarca, el 27 de octubre de 2016 y de los demandantes, en la misma fecha y lugar, reiterando todos la dependencia económica de ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, respecto de su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS (fls. 17-20 Archivo 01)

Dentro del curso del proceso, al absolver interrogatorio de parte, ROSELINA PLAZAS CRUZ, indicó que, su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, cada mes, le enviaba \$300.000 o \$350.000 *“era para juntos, para los gastos de la casa”*; que, se los enviaba con un hermano de la actora o amigos que iban a la vereda donde vive, San Antonio del Pescado en Garzón – Huila, como Marco Antonio Artunduaga, que hacía transportes hasta allá, o por el chance y Servientrega también; que, el fallecido, vivía en Guasca – Cundinamarca, con un hermano y la cuñada, trabajaba en cultivos de papa; que, el causante sufrió un accidente de tránsito, cerca de La Calera y falleció el 06 de octubre de 2016; que, el señor FAJARDO PLAZAS, devengaba *“más o menos como el mínimo en ese entonces”*, era soltero y no tenía hijos; dijo no saber cuál era el valor del canon de arrendamiento que pagaba WILMER, ni el monto de los gastos que sufragaba para su manutención; que, la casa donde vive es familiar; que, está casada con SERAFÍN FAJARDO RAMOS, desde hace 43 años; que, siempre se ha dedica a la casa y Serafín, es jornalero, *“tiene una finquita ahí, una herencia también que le dejaron y de jornalero, por ahí cuando hay trabajito”*; que, para la fecha de fallecimiento de su hijo Wilmer, los gastos de la casa familiar, eran de \$200.000, \$300.000, *“él me ayudaba para eso”*; que, Serafín aportaba *“\$200.000, pues sí, cuando estaba jornaleando o sino, pues, nos tocaba trazar con lo que él nos mandaba”*; que tiene 4 hijos vivos, que a veces les colaboran pero cada uno tiene sus obligaciones y antes de la muerte de Wilmer, no les brindaban colaboración; que, Wilmer Fajardo Plazas, los visitaba cada año, cuando tenía vacaciones o pedía permiso para ir a verlos si estaban enfermos, incluso antes del accidente de tránsito, había estado visitándolos.

SERAFÍN FAJARDO RAMOS, dijo no recordar el nombre de la empresa, para la cual trabajaba WILMER FAJADRO PLAZAS; que, el actor, se ha dedicado a la agricultura y el jornal; que, tiene un terreno con 4 palos de café *“pero de eso no se sostiene nadie, me toca jornalear, digamos mucho, eso es donde a uno lo busquen, un día en un lado, un día en otro, donde lo busque la gente a uno, donde le den trabajito”*; que, el actor, antes de la muerte de su hijo aportaba \$200.000 o \$300.000, para los gastos de la casa; que, sus otros 4 hijos, no les brindaban ningún apoyo económico y actualmente ellos tampoco pueden ayudarlos porque tienen sus gastos; que, los gastos del hogar son aproximadamente de \$400.000 o \$450.000; que, ahora *“yo tengo que*

*jornalear, trabajar el día que lo buscan a uno, para poder cubrir esos gastos”; desconoce las razones por las que en el informe de Seguros Bolívar, se dijo que no dependían económicamente del causante, porque “nosotros siempre hemos dependido de él”; que, el dinero que le enviaba Wilmer “\$300.000 o \$350.000”, a través de los tíos o el señor Artunduaga, se lo entregaban directamente a él o “cuando no estaba yo se lo entregaban a mi esposa”, desde que su hijo se fue de la casa y les ayudaba “cada mes nos mandaba desde que él estaba trabajando en esa empresa”.*

También declararon en el proceso YENNY GAMBA CRUZ, dijo conocer el causante, porque trabajaban en la misma empresa, BURAGRO S.A.S., desde el 2012 hasta el 2016; que, el causante, era jefe de maquinaria y devengaba el salario mínimo más todas las prestaciones de ley; que, conoce a los demandantes, desde el año 2013, porque su esposo, Eduard Plazas Fajardo, es sobrino de los actores; afirmó que, el Wilmer Fajardo Plazas, ayudaba económicamente a los padres, lo que refería continuamente en la empresa, porque la mamá presentaba dificultades de salud y “*porque como Serafín se gababa la vida con jornales, pues, no les alcanzaba para sus necesidades básicas y él sí tenía su salario fijo*”; que, el causante, les enviaba dinero, mediante transferencia desde Guasca, donde funcionaba la Empresa o la enviaba con las personas que sabía que viajaban con cierta frecuencia para el Huila, “*principalmente transportadores de carga (...) a veces les enviaba \$300.000 o un poquito más, todo dependía de la situación en que ellos estuvieran, sobre todo con respecto a la salud de la mamá, él todos los días la llamaba para ver como seguía porque ella tenía problemas de las venas*”, eso lo sabe, porque era la jefe inmediata de él y “*porque él nos solicitaba anticipos para enviarlos a la casa*”, lo cual hizo como unas 8 veces; que, cuando la testigo conoció al señor FAJARDO PLAZAS, él vivía con el tío Ciro y no pagaba arriendo y, después, se fue a vivir con el hermano EDINSON, que vivía en una zona más central de Guasca, “*más o menos a inicios del 2016, principalmente les colaboraba con el mercado*”; que, la empresa donde trabajaban, estaba dedicada a la producción de tubérculos y semillas de papa, por lo que, allí les daban el desayuno y almuerzo; que, la ayuda económica de Wilmer a sus padres, era mensual; dijo saber que “*Serafín, es el que trabaja, pero él trabaja es por días, por jornales, ese es su ingreso*”; que, después de la muerte de Wilmer, “*hasta donde yo tengo entendido, a Serafín, como tal le tocó pedirle ayuda a los hermanos, para que le dieran trabajo si como más seguido, porque como tal las finanzas de la casa se descuadraron*”; explicó que, en la zona cafetera, que es donde viven los demandantes, hay dos temporadas, donde hay más trabajo que en otras épocas y ahí es cuando tienen trabajo diario, pero de lo contrario, sólo hay trabajo uno o dos días máximo a la semana, “*dígalo así, los ingresos también les fluctúan a ellos*”; que, cuando el causante, solicitaba un anticipo a la Empresa, la testigo, hacia el reporte a través de un formato escrito a su superior y se le consignaban al trabajador, en la cuenta de ahorros que tenía en el Banco Davivienda; que, el aporte de Serafín Fajardo a su hogar, correspondía a los jornales que ganaba por su trabajo.

MILTON ANDRÉS PLAZAS FAJARDO, sobrino de los demandantes y primo del causante, dijo que, Wilmer Fajardo, vivía en Guasca – Cundinamarca, por aproximadamente 8 o 9 años; que, los demandantes, residen en San Antonio del Pescado, Garzón – Huila; que, el testigo y el causante, se veía por lo menos una vez por semana, ya que, Wilmer *“llegaba a la finca donde yo trabajo y pues, él a veces se quedaba ahí, yo le daba posada”*; que, el señor FAJADOR PLAZAS, les brindaba una colaboración económica a sus padres, *“como de \$300.000, \$350.000 era el presupuesto que él dejaba como para enviarles a ellos”*, mensualmente; lo sabe, porque hablaban del tema y *“preciso meses atrás, él se comunicaba con Marcos, y le pedía el favor, de que si por favor le podía llevar ese dinero a mi tía”*; que, Marcos, es un señor que trabaja en Bogotá, pero viajaba mucho para el Huila; que, el causante, devengaba el salario mínimo mensual, no sabe del valor de los gastos del causante, pero si afirmó que, como Wilmer, vivía con el hermano y la cuñada, se los repartían; que, los demandantes, no cuentan con un ingreso mensual, sólo con lo que recibe SERAFÍN FAJARDO, por el jornal o trabajo diario; que, *“la economía de ellos se basaba en lo que mi tío trabajaba y en lo que Wilmer les colaboraba”*, por lo que, dijo, los actores, sufrieron una desmejora con el fallecimiento de su hijo, lo que le consta, porque cuando viajaba al Huila, veía como era la situación de sus tíos; que, el causante, no tenía pareja fija, ni hijos.

MARCO ANTONIO ARTUNDUAGA PARRA, dijo conocer a los demandantes, padres de Wilmer Fajardo Plazas; refirió saber que el causante, le ayudaba económicamente a sus padres, porque *“en ese tiempo yo manejaba un camión y él me pedía el favor de que les llevara plata a ellos, cuando podía, cuando yo estaba aquí en Bogotá o él me la hacía llegar y yo se la llevaba; eran \$300.000, \$350.000; yo la verdad cada mes no podía llevarle porque yo a veces no estaba ahí, pero entonces si más o menos, cada mes me llamaba o cuando yo podía se la llevaba porque como yo soy de ahí, del mismo pueblo”*; que, varias veces le llevó el dinero a los padres, del fallecido, que viven en San Antonio del Pescado, en Garzón – Huila, *“a veces yo iba hasta allá o sino ahí cerca, yo pasaba para Pitalito o para Florencia, entonces ahí en Guadalupe, es muy cerquita y ellos bajaban ahí y la reclamaban (...) yo se lo entregaba a don Serafín”*.

ANANIAS PLAZAS CRUZ, hermano de ROSELIA PLAZAS CRUZ y tío del causante; informó que, WILMER FAJARDO PLAZAS, les *“ponía”* a los padres, entre \$300.000 y \$350.000, lo que, dijo saber *“porque la mamá me decía, vea yo tengo un hijo responsable, a todo tiro, y yo le decía a la mujer mía bacano tener un hijo, así como Wilmer, que se preocupe por los padres”*; que, el causante, trabajaba en una finca, en Guasca – Cundinamarca; desconoce cuál era el salario y gastos del fallecido, pero aseguró que, él vivía con *“los tíos”*; que, para el 2016, los demandantes, no tenía ningún ingreso, *“únicamente lo que el hijo les daba y lo que por acá nosotros les dábamos, los platanitos, las yuquitas y todo eso, porque, eso, ellos también permanecían atendidos a que el hijo les colaborara”*.

Material probatorio que analizado en su conjunto permite colegir que, si bien es cierto los demandantes, son propietarios de un inmueble y una parcela de terreno, el único ingreso con el que cuentan corresponde al jornal que percibe el señor SERAFÍN FAJARDO RAMOS, por su labor en el campo, y el cultivo de café, lo que, además de no ser un ingreso fijo tampoco cubre el mínimo legal, ya que, según el dicho de la actora ROSELIA PLAZAS CRUZ, ascendía aproximadamente a \$200.000, circunstancias que así vistas permiten tener plenamente acreditado que para garantizar su vida digna, ciertamente dependían de la colaboración o ayuda que les proporcionaba el señor WILMER FAJARDO PLAZAS, para el pago de servicios y gastos del hogar, de lo cual fueron testigos directos todos y cada uno de los antes mencionados, cuya declaración además de ser espontánea y clara, resulta suficiente para concluir que si bien tal apoyo no se trató de un monto que satisficiera totalmente las necesidades de sus padres, sí las menguaba de alguna manera, no debiendo estar destinada netamente a proporcionarles lo necesario para su congrua subsistencia, ya que esa no, es la concepción que tanto legal ni jurisprudencialmente ha sido aceptada.

Por tanto, como quedó visto, a partir de la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; esto es, que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014). Es así como ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026), situación esta última que no se logró por parte de la Administradora accionada, pues, se reitera que, la labor de agricultor que SERAFÍN FAJARDO RAMOS, ha realizado durante toda su vida, y el jornal devengado por ésta, de manera alguna resultan suficientes para desvirtuar la dependencia económica de los demandantes, respecto a su hijo Wilmer Fajardo Plazas, resultando su contribución relevante, esencial y preponderante para el sostenimiento de sus padres.

Conforme al análisis realizado de las pruebas existentes en el proceso la Sala, puede concluir que los demandantes, sí dependían económicamente del causante, WILMER FAJARDO PLAZAS, dado que independientemente de la proporción de su aporte en el hogar, éste era necesario para sufragar los gastos necesarios de aquellos y en busca de una vida digna, sin que tengan que demostrar un estado de mendicidad o indigencia para ser acreedores del derecho a la prestación pensional, en tanto de que la situación de recibir dinero de otras fuentes no significa que sea económicamente autónomo y pueda subsistir sin la ayuda de sus hijos.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de Primera Instancia, para en su lugar, CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a reconocer y pagar a favor de los demandantes, ROSELINA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, la pensión de sobrevivientes, causada a su favor, por el fallecimiento de su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, a partir del 05 de octubre de 2016, en cuantía de \$689.455, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, en un porcentaje del 50% para cada uno, junto con la mesada adicional y los reajustes anuales de ley.

### **DE LOS INTERESES MORATORIOS – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993**

Señala el tenor literal del artículo 141 de la Ley 100 de 1993: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que, i) la Administradora de pensiones, justifique su conducta en las normas que en un comienzo regulaban la situación o la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); ii) el derecho pensional sea reconocido por un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); iii) cuando se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016 y en la CSJ SL070-2018); iv) cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016); y, v) exista algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la Justicia Ordinaria (CSJ SL454-2021).

En el presente caso, como ya se indicó, habiendo demostrado que ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS y que, de ello, tuvo oportunamente conocimiento COLFONDOS S.A.; sin que, se encuentre acreditada ninguna de las causales para exonerarse de los intereses moratorios, es por lo que, se condenará a la demandada, a su pago, a partir del 04 de enero de 2017 y, hasta que el pago se haga efectivo; comoquiera que, los demandantes, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 04 de noviembre de 2016 (fl.195 archivo 01) y a la luz de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 717

de 2001, COLFONDOS S.A., contaba con el término de 2 meses, para resolver esa petición.

## **DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La excepción de prescripción formulada por la parte demandada está llamada a prosperar, pues, el derecho pensional se causó el 5 de octubre de 2016, su reconocimiento se solicitó ante la demandada el 04 de noviembre del mismo año (fl. 195 Archivo 01) y la demanda, se radicó el 11 de diciembre de 2019 (fl. 192 Archivo 01); es decir, por fuera del término trienal previsto en los artículos 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS; razón por la cual se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2016. No obstante, los intereses de mora generados a partir del 04 de enero de 2017, no se ven afectados por dicho fenómeno.

Teniendo en cuenta lo anterior, se condenará a COLFONDOS S.A., al pago del retroactivo pensional, causado entre 11 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2024, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando hasta la fecha de su inclusión en nómina de pensionados, así:

1. A favor de ROSELIA PLAZAS CRUZ, la suma de \$44.203.081.00.
2. A favor de SERAFÍN FAJARDO RAMOS, la suma de \$44.203.081.00-

Sin que haya lugar a ordenar la indexación deprecada, pues, como señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL9316 de 2016, *“mientras se condene al deudor -para el caso de mesadas pensionales adeudadas- a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores, pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago». Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios...”*.

Por lo anterior, comoquiera que, al ordenar el pago de los intereses moratorios, se logra abarcar con suficiencia la depreciación de la moneda por el paso del tiempo; de ahí que, no proceda la pretendida indexación.

Finalmente, en relación con la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, habrá de absolverse, comoquiera que, ninguna de las pretensiones está dirigidas en su contra; además, de existir un bono pensional a favor del causante, el trámite para su reconocimiento, emisión y pago, corresponde a la Administradora de Pensiones,

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

Sin costas en la alzada. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a reconocer y pagar favor de los demandantes, ROSELINA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, la pensión de sobrevivientes, causada a su favor, por el fallecimiento de su hijo WILMER FAJARDO PLAZAS, a partir del 05 de octubre de 2016, en cuantía de \$689.455, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, en un porcentaje del 50% para cada uno, junto con la mesada adicional y los reajustes anuales de ley.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a pagar por concepto de retroactivo pensional, las siguientes sumas, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando hasta la fecha de su inclusión en nómina de pensionados

2.1 A favor de ROSELIA PLAZAS CRUZ, la suma de \$44.203.081.oo.

2.2 A favor de SERAFÍN FAJARDO RAMOS, la suma de \$44.203.081.oo-

**TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al pago a favor de los demandantes ROSELIA PLAZAS CRUZ y SERAFÍN FAJARDO RAMOS, de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 04 de enero de 2017 y hasta que el pago se haga efectivo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad 11 de diciembre de 2016 y no probada respecto de los intereses moratorios.

**QUINTO: ABSOLVER** a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO, conforme a las razones antes expuestas.

**SEXTO:** Sin COSTAS en la alzada. Se REVOCAN las de Primera Instancia que serán a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105030202200062-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Ávalos Ospina,

**TEMA:** Seguridad Social - Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las demandadas COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida, el 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **CARLOS HUMBERTO CRUZ FIGUEREDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, **SKANDIA S.A SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**; así mismo conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en cuanto a lo no apelado por ésta.

**ANTECEDENTES**

CARLOS HUMBERTO CRUZ FIGUEREDO promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, para que, se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuada en el mes de noviembre de 2001, a través de PROTECCIÓN S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndolo en error para que se trasladara de régimen pensional; que, se declare la nulidad de su afiliación a SKANDIA S.A., en agosto de 2008; que, se ordene a SKANDIA S.A., retornar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos; que, se ordene a COLPENSIONES, recibirlo en el RPM y mantenerlo como su afiliado, sin solución de continuidad; que, se

conceda lo ultra y extra petita, junto con el pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, cotizando para vejez, del 01 de marzo de 1996 al 30 de noviembre de 2001, cuando un asesor de PROTECCIÓN S.A., se presentó en GRODCO INGENIEROS CIVILES, lugar donde trabajaba y le ofreció trasladarse al RAIS, porque el ISS, se acabaría, y podría perder todo lo cotizado hasta entonces; además le dijo que, en PROTECCIÓN, tendría mayores rendimientos y podría pensionarse cuando quisiera, pero, en ningún momento le informó del derecho que tenía a retractarse de esa decisión; que, estando en el RAIS, posteriormente se afilió a la AFP SKANDIA S.A., quien también incumplió con su deber de información.

Refirió que, a la presentación de la demanda, contaba con 1.212 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; que, a los 62 años de edad, en COLPENSIONES, obtendría una mesada pensional de \$1.341.940; que, el 18 y 19 de agosto de 2021, les solicitó a las demandadas, la nulidad de su traslado al RAIS y su retorno al RPM, petición que le fue negada por PROTECCIÓN y COLPENSIONES, alegando que su afiliación al RAIS, había sido plenamente válida; que, SKANDIA S.A., no le dio respuesta a su solicitud (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas AFP SKANDIA S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes presentadas por el actor, ante cada Administradora.

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló la excepción previa de pleito pendiente, por haber interpuesto el actor, demanda contras las mismas partes y pretensiones, ante el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá, la cual se encontraba con escrito de subsanación pendiente de ingresar al Despacho, que, dentro de la audiencia celebrada el 26 de julio de 2023, decidió el *a quo*, “*diferir (...) para resolver de fondo*” (Archivo 19); también alegó las excepciones de fondo que denominó cosa juzgada, el demandante para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; no contaba con afiliación al Régimen de Prima Media administrado por el liquidado Instituto de Seguros Sociales; actos de relacionamiento; SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; lo accesorio sigue la suerte de lo principal -falta

de interés negociable; prescripción de la acción; la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y la genérica. También llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., con quien, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, contrató los seguros previsionales para cubrir los seguros de invalidez y muerte, que llegaran a requerir sus afiliados, entre ellos el demandante, durante la vigencia del año 2007 (Archivo 06).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito, denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes a Skandia y la innominada o genérica (Archivo 07).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, alegó las excepciones que llamó, en caso de que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a COLPENSIONES y se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que trate al demandante, conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de derecho y la innominada o genérica (Archivo 11).

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Por auto del 29 de agosto de 2022, el Juzgado de Primer Grado, admitió el llamamiento en garantía presentado por SKANDIA PENSIONES Y CENSANTÍAS, por lo que, se vinculó al proceso a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, quien también contestó oportunamente la demanda y el llamamiento en garantía, oponiéndose a la pretensión de éste último, encaminada a obtener el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado con SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., pues su único objeto conforme a lo dispuesto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, es que, en caso de realizarse el riesgo la aseguradora debe asumir “*el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente*”; aceptó la mayoría de los hechos de llamamiento y propuso como excepciones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia; frente a la acción material ejercida por el demandante, la AFP SKANDIA carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE; MAPFRE no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de

condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; A MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y las demás que se encuentren probadas y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (Archivo 12).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 10 de agosto de 2023, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional del demandante, del RPM al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., a partir del 01 de enero de 2002; declaró válidamente vinculado al señor CARLOS HUMBERTO CRUZ FIGUEREDO, al RPM, administrado por COLPENSIONES; condenó a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a devolver todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y aquellos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es, desde el 01 de agosto del 2008 y hasta que se haga efectivo el traslado; advirtiendo que, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

También, ordenó el *a quo*, a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los valores correspondientes a seguros previsionales y Fondo de garantía a la pensión mínima, por el lapso en que permaneció en dicho régimen esto es, a partir del 01 de enero de 2002 al 31 de julio del 2008, dichas sumas deberán ser cubiertas con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados; igualmente, condenó a COLPENSIONES, a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; absolvió a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de Primera Instancia, las apoderadas de las demandadas SKANDIA S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, solicitó revocar la sentencia de Primer Grado, teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, pues, ante la inasistencia del demandante, a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, así como a la práctica de pruebas, debió imponerse la sanción prevista en dicha norma, éste no demostró que el traslado de régimen pensional se realizó bajo omisión de información o cercenándole el derecho de libre escogencia; que, la parte actora, no hizo el mínimo esfuerzo probatorio, razón por la cual se tendrían que dar por ciertos todos los hechos susceptibles de confesión y declarar probados cada uno de los medios exceptivos propuestos por los codemandados; que, tampoco se probaron los criterios jurisprudenciales para declarar la ineficacia del traslado, resultando completamente válida la afiliación inicial y el cambio horizontal a esa AFP; que, los gastos de administración y los valores cancelados por seguros provisionales, ya fueron utilizados a favor del demandante, en cumplimiento del mandato legal fijado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, para la administración de su cuenta de ahorro individual y para garantizar la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, durante su afiliación a esa Administradora; que, debió hacerse un estudio de las restituciones mutuas y la buena fe de SKANDIA.

**COLPENSIONES**, manifestó que, el demandante guardó silencio por más de 20 años hasta la primera reclamación administrativa respecto de la información que hubiese sido proporcionada en el año 2001 por la AFP PROTECCIÓN y posteriormente en su traslado en el año 2008 a SKANDIA S.A, lo que denota un abandono de su asunto pensional y que se corrobora con su inasistencia a las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS; que, el traslado de régimen pensional del demandante, se dio de manera libre y voluntaria y no se pudo evidenciar que haya existido algún tipo de coacción para que se efectuara; que, el demandante, faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero, en los términos del artículo 4 del Decreto 2241 del 2010; que, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha referido al cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional y al periodo de carencia, dado por el Legislador, para evitar la descapitalización que le provocaría al fondo común del RPM y de los afiliados que sí han cotizado a lo largo de su vida laboral para adquirir un beneficio pensional en dicho régimen, por el traslado indiscriminado de afiliados del RAIS, que excusándose en presuntas faltas de información a las AFP, puedan acceder a una prestación en el RPM, pese a no haber guardado fidelidad al Sistema.

**PROTECCIÓN S.A.**, indicó que, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que las Administradoras privadas de pensiones, tienen la carga de la prueba, y que, los documentos, no son el único medio válido para demostrar cierta situación, siendo también la confesión un mecanismo idóneo, para probar el consentimiento, pues, en el ordenamiento jurídico colombiano, no existe tarifa legal; por lo tanto, en aplicación del artículo 77 CPTSS, como el demandante, no asistió a la audiencia de conciliación y ni a la práctica de pruebas, no puede sacar provecho de su comportamiento evasivo, accediendo el *a quo*, a las pretensiones de la demanda; que, con la confesión presunta, debe entenderse que al demandante, se le dio la asesoría y acompañamiento, en todo momento, durante el traslado del régimen.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término señalado, **PROTECCION S.A.**, solicitó revocar la sentencia de Primer Grado, insistiendo en que, el demandante, no asistió a las audiencias citadas, por lo tanto, debe aplicarse la sanción establecida en el artículo 77 del CPTSS, por su comportamiento evasivo, que constituyen una confesión, que implica tener por ciertos los hechos relacionados con la contestación de la demanda de esa Administradora, como que no se vulneró el derecho a la libre escogencia de régimen, que se le brindó asesoría clara y veraz, que se le explicaron las características, ventajas y desventajas del RAIS, se le habló de las diferencias de los dos regímenes en Colombia, entre otras.

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, alegó la imposibilidad de devolver los gastos de administración, ya que, esos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante y, de acceder a lo ordenado por el *a quo*, se generaría un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido a favor de COLPENSIONES, pues, en relación con los aportes pensionales del actor, no ejecutó gestión alguna; además que, en cumplimiento de su obligación legal, celebró con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos el demandante, por lo que, de confirmarse la decisión de ordenar la devolución de estos recursos, la entidad llamada a realizar esa devolución es la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., quien recibió la prima pagada por ese concepto, ya que, con la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante, al RAIS, el contrato de Seguro Previsional, también sería ineficaz a la luz del artículo 1137 del CCo. y, en consecuencia, la entidad aseguradora estaría obligada a devolver las primas pagadas. Indicó que, respecto de los gastos de administración, operó la prescripción, al igual que respecto de las acciones derivadas del contrato de seguro.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación interpuesto por SKANDIA S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión de la Juez de Primer Grado, al declarar la ineficacia del traslado del demandante, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para lo cual deberá analizarse, *i*) si opera la confesión ficta por la inasistencia del actor a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte, sin justificación previa; adicionalmente, *ii*) si PROTECCIÓN S.A., cumplió con el deber de información clara y completa; *iii*) si el formulario de

afiliación al RAIS, suscrito por el actor, al momento de su traslado, es prueba suficiente para demostrar la asesoría plena brindada por parte de PORVENIR; *iv*) si la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, atenta contra el equilibrio financiero del Sistema pensional; *v*) si procede la orden de devolución de gastos de administración, sumas de seguro previsional y del fondo de garantía de pensión mínima; y, *vi*) si se debe condenar a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

## **DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de las Administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las Administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del actor.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Más adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades,

determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así:

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

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Así las cosas, para demostrar si PROTECCIÓN S.A., incumplió o no con su deber de información, al momento del traslado inicial del actor, al RAIS, al plenario se allegaron como pruebas, copia de la cédula de ciudadanía del demandante, nacido el 13 de marzo de 1964 (fl. 74 Archivo 01); historia laboral consolidada, emitida por SKANDIA (fls. 75-85 Archivo 01 y 25-33 Archivo 06); reporte de semanas cotizadas por el actor en COLPENSIONES, entre el 01 de marzo de 1996 y el 30 de noviembre de 2001 (fls. 86-89 y 123-126 Archivo 01 y 68-71 Archivo 11); solicitud de anulación del traslado al RAIS y retorno al RPM, presentada por el señor CRUZ FIGUEREDO, ante PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA, el 18 de agosto de 2021 (fls.90-96 y 104-110 Archivo 01) y, ante COLPENSIONES, el 19 de agosto

de 2021 (fls. 111-117 Archivo 01), con sus respectivas respuestas negativas (fls. 97-101 y 118-122 Archivo 01); solicitud de vinculación a PROTECCIÓN S.A., diligenciada el 08 de noviembre de 2001 (fls. 102 Archivo 01 y 48 Archivo 07); consulta SIAFP, con el historial de vinculaciones del demandante, al Sistema General de Pensiones, de donde se extrae su afiliación inicial al RPM, el 11 de abril de 1996, su traslado al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., el 08 de noviembre de 2001, con efectividad a partir del 01 de enero de 2002 y su afiliación a SKANDIA S.A., el 04 de junio de 2008, efectiva desde el 01 de agosto de 2008 (fls. 103 Archivo 01, 54 Archivo 06 y 46 Archivo 07); formulario de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Skandia, del 04 de junio de 2008 (fl. 24 Archivo 06); estado de cuenta del actor al 28 de febrero de 2022, en Skandia S.A., por un total de 3955 días cotizados (fls. 34-49 Archivo 06); historia laboral válida para bono pensional (fls. 50-53 Archivo 06); constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN a SKANDIA, con el reporte de estado de cuenta del actor, en PROTECCIÓN S.A. (fls. 37-44 Archivo 07); igualmente, se aportó el expediente administrativo del señor Carlos Humberto Cruz Figueredo, ante Colpensiones, que milita del folio 77 a 862 del archivo 11 del expediente digital.

De otra parte, en cuanto a las consecuencias de la inasistencia del demandante a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, y al interrogatorio de parte, solicitado por las demandadas, el numeral 1 del mencionado artículo, dispone que, cuando la parte actora, no concurre a la audiencia de conciliación “*se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito*”; y, por su parte, el artículo 205 del CGP, determina que, “*La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes*”.

Así las cosas, las normas en cita prevén como consecuencia jurídica por la inasistencia del demandante, a la audiencia de conciliación y a absolver interrogatorio de parte, una presunción de certeza de los hechos de la contestación a la demanda y aquellos en que se fundamentan las excepciones de mérito, que, en todo caso, puede ser desvirtuada, y que, de manera alguna conduciría a establecer una confesión ficta o presunta, en este asunto, pues, PROTECCIÓN S.A., no demostró el cumplimiento del deber de información que le asiste como Administradora del RAIS, al momento del traslado inicial del actor, a ese régimen; todo lo contrario, en su escrito de contestación se limitó a alegar en su defensa que, la afiliación del actor, como quedó plasmado en el formulario de vinculación, se efectuó “*EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES*”; además de afirmar que sí le brindó información sobre el RAIS, al demandante, porque sus asesores “*son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y la lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados*”, argumentos que, de manera alguna permiten concluir que

PROTECCIÓN, tuvo en cuenta la situación particular del actor, al momento de su afiliación a esa AFP; y, menos aún que suministró una asesoría debida.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario: *i)* que, el demandante nació el 13 de marzo de 1961; *ii)* que, estuvo afiliado al RPM, cotizando a través de ISS hoy COLPENSIONES, entre el 01 de marzo de 1996 y el 30 de noviembre de 2001; *iii)* que, el 08 de noviembre de 2001, se trasladó al RAIS, mediante afiliación a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS Y PENSIONES PROTECCIÓN S.A; que, el 04 de junio de 2008, se cambió a SKANDIA S.A., donde permaneció hasta la presentación de esta demanda, habiendo cotizado a noviembre de 2021, un total de 1.183,43 semanas.

Así las cosas, del anterior material probatorio, puede colegir la Sala, que de ninguna manera la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS Y PENSIONES PROTECCIÓN S.A., demostró dentro del proceso que la información que le proporcionó al actor, al momento de su traslado inicial, fue suficiente en los términos previamente indicados; esto por cuanto en el curso de esta actuación, PROTECCIÓN S.A., no demostró, que al momento del traslado de régimen pensional, le haya suministrado al señor CARLOS HUMBERTO CRUZ FIGUEREDO, asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, advirtiéndole incluso los beneficios y consecuencias que tendría para su futuro pensional tal decisión, actuando en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, por lo que, resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por el demandante, es preciso advertir que, éste resulta insuficiente para efectos de acreditar que la Administradora privada de fondos de pensiones, haya asesorado de forma plena al actor, pues, recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”* Tal como reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las Administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

También debe esta Sala, señalar que, la declaración de ineficacia del traslado del

actor al RAIS no desconoce los principios de solidaridad, eficiencia y sostenibilidad financiera, por cuanto al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, gastos de administración y demás, se garantiza que los derechos de los afiliados en esos términos no generan desequilibrios pensionales.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones, se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades, y demás, comoquiera que, el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020, en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señaló:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(...)*

*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 cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.** Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de*

*pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.” (Negrilla fuera de texto).*

Referente a lo manifestado por SKANDIA S.A., en los alegatos de conclusión presentados ante esta Instancia, en relación con el llamamiento en garantía, es importante indicar que entre **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dan cuenta la existencia de los contratos de seguro previsional a los que se refiere esa demandada, sin embargo, se advierte que el objeto de este proceso es que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida

al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de las afiliaciones que se efectuaron a sus diferentes administradoras y escapa del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral la situación relacionada con los contratos de seguro celebrados entre las personas jurídicas señaladas que no son *“controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”* (numeral 4 del artículo 2 del CPTSS), sino que se trata de un asunto meramente comercial entre dos contratantes que corresponde conocer a una jurisdicción distinta y, por ende, no puede en este proceso resolverse sobre tal relación; hecho que debió negarse desde el inicio de la solicitud del llamamiento.

Por todo lo anterior, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando PROTECCIÓN S.A., enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante, el 08 de noviembre de 2001, con efectividad a partir del 01 de enero de 2002, se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, al igual que, su posterior cambio a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., el 04 de junio de 2008, que no validó el traslado inicial como se ha señalado en reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que vale la pena recordar la sentencia hito del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, cuando en lo pertinente dijo: *“Se ha de señalar 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; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. (...) 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.”*

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, a cargo de SKANDIA S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera Instancia se confirman.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **CARLOS HUMBERTO CRUZ FIGUEROO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta Instancia a cargo de la demandada SKANDIA S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.00, a favor del demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105024202300113-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Rodrigo Avalos Ospina.

**TEMA:** Fuero sindical – permiso para despedir – justa causa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por AJECOLOMBIA S.A. en contra de HERNAN ROJAS LÓPEZ.

**ANTECEDENTES**

AJECOLOMBIA S.A., promovió demanda especial de fuero sindical – permiso para despedir en contra de HERNAN ROJAS LÓPEZ, para que se declare entre las partes un contrato de trabajo desde el 3 de septiembre de 2007 en el que desarrollaba el cargo de preventista, que el demandado hace parte de la organización sindical, Sindicato Nacional de la Industria Alimenticia y Lácteos “SINALTRALAC” en calidad de fiscal, por lo que, goza de la garantía foral, que se encuentra inmerso en la causal 14 del literal a del artículo 62 del C.S.T., en la que se dispone como justa causa dar por terminado el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, en consecuencia, ordenar el levantamiento del fuero sindical del demandado y se conceda permiso para despedir con justa causa al demandado, costas y agencias en derecho. (folio 9 del archivo virtual denominado 01Demanda.pdf)

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, el señor Rojas López ingreso a laborar para AJECOLOMBIA S.A. el 3 de septiembre de 2007 a través de contrato de trabajo a término indefinido, en el que desempeñaba el cargo de preventista, que realizaba la prestación personal de sus servicios, que el 27 de enero de 2023 disfruto de un periodo de vacaciones por 15 días hasta el 17 de febrero de 2023,

que el 5 de marzo de 2022 fue designado en el cargo de fiscal, como consta en acta de asamblea general Subdirectiva Seccional Bogotá, que al demandado le fue reconocida pensión de vejez el pasado 22 de septiembre de 2022 con acto administrativo No. SUB 262513 expedido por COLPENSIONES, de lo cual tuvo conocimiento la compañía el 4 de enero de 2023, en vista de la materialización de una causal objetiva se notificó al señor Rojas el 24 de febrero de 2023 la carta de terminación unilateral del contrato individual de trabajo con justa causa, la que se supedita a la decisión judicial en razón al fuero sindical. (folios 9-11 del archivo virtual denominado 01Demanda.pdf)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Fue debidamente notificada tanto el convocado a juicio como la organización sindical, dándose contestación a la demanda en diligencia practicada el 26 de junio de 2023, en donde el apoderado de la parte demandante se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando la justa causa, en su defensa propuso las excepciones que denomino; falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho invocado, acción extemporánea, solicitud ineficaz y prescripción. (archivos 15ContestacionDemanda.pdf, 22Actaaudiencia26062023.pdf y 20Audiencia26062023parte1.mp4)

Posteriormente, la demandante reformo la demanda, modificando las pretensiones, adiciono los hechos, solicito el decreto y practica de pruebas, a lo que contesto el demandado. (archivos 18Reformademanda.pdf, 19Contestacionreformademanda.pdf, 21Audiencia26062023parte2.mp4 y 22Actaaudiencia26062023.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 24 de julio de 2023, dispuso el levantamiento de la garantía foral que amparaba al demandado Hernán Rojas López, en su condición de miembro principal de la Junta Directiva de la Organización Sindical “SINALTRALAC”, autorizo a la sociedad AJECOLOMBIA S.A. para despedir al señor Rojas López, declarar no probadas los hechos sustentos de las excepciones de mérito, condeno en costas al demandado. (archivo 29Actaaudiencia24julio2023.pdf)

Fundamento su decisión en una justa causa que se encuentra consagrada y el empleado podrá dar por terminado el contrato de trabajo, pues de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que en efecto fue reconocida pensión de vejez al demandante, así como su inclusión en nómina, en cuanto al fenómeno de la prescripción dijo que no se aplicaba en estos casos concretos, conforme lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2000. (archivo 28Audiencia24julio2023.mp4)

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, ya que no se tuvo en cuenta la causal de prescripción, la demandante manifiesta que el 4 de enero de 2023 se enteró de la información suministrada por COLPENSIONES en la que se informa que se reconoció la pensión de vejez a Hernán Rojas López mediante acto administrativo y la radicación de la acción se realizó el 7 de marzo de 2023 excediendo el termino establecido en la ley de 2 meses. (archivo 28Audiencia24julio2023.mp4)

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a determinar si el fenómeno de la prescripción afecta la acción por haberse interpuesto fuera del termino de 2 meses; todo ello en virtud del principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

### De la prescripción

Para resolver debe remitirnos al artículo 118A del C.P.T. y de la S.S., que dispone:

*“ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.***

*Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.*

*Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.”. (Negrillas resaltado por la Sala)*

En relación a la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical (solicitud de permiso para despedir) el artículo 118A del C.P.T. y

de la S.S., establece que prescribe a los dos (2) meses contados, desde la fecha en que el empleador tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Por otro lado, tal como lo dijo la A quo, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000, estudió el artículo 118 original del C.P.T. y de la S.S., en la que, *“entendió que debían tenerse en cuenta dos circunstancias para efectos de la operancia de la prescripción en la acción de levantamiento de la garantía foral: (i) que la justa causa no se extendiera en el tiempo; y (ii) que fuera oportuna al proponerse. Estas dos condiciones son determinantes para entender el alcance del artículo 118A del CPTSS de conformidad con las garantías constitucionales para acceder a la administración de justicia.*

(...)

*concluir que ésta no se subsana con el tiempo, sino que el empleador la puede aplicar en cualquier momento, Entonces, si bien el Código de Procedimiento Laboral prevé un término de prescripción especial de 2 meses para adelantar acciones de fuero sindical, como la de levantamiento, la interpretación razonable de tal norma para los casos en que el empleador alega la causal de reconocimiento de pensión, al tratarse de aquellas que se prolongan y cuyo fundamento no desaparece con el transcurso en el tiempo, es que la misma se pueda interponer en cualquier momento, sin que se afecta la protección a la asociación sindical, en tanto se trata del acceso a que se discuta una controversia en el ámbito judicial”.*

Siguiendo con el estudio la Corte Suprema de Justicia en providencia No. SL2303-2021, hace referencia a las características de la causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa en atención al reconocimiento de una prestación pensional, así; *“i) Es una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público, ii) El empleador puede utilizarla cuando al trabajador le sea notificado el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la nómina de pensionados, iii) El empleador puede hacer uso de ella de modo discrecional, ya que no es de forzoso acatamiento sino una facultad que la ley le brinda y iv) El empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión cuando este no lo haga dentro de los treinta días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse.”.*

Entonces, El artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo establece el plazo de prescripción para las acciones derivadas del fuero sindical, como la acción de levantamiento, la acción de reintegro o de reinstalación. Este plazo es de dos meses para el trabajador, contados a partir de la fecha de despido, traslado o desmejora, y para el empleador, desde que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, o desde que se agotó el procedimiento convencional o reglamentario, según corresponda.

Sin embargo, esta norma no contempla excepciones para la aplicación de las justas causas de terminación del contrato de trabajo, tal como están establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es así como, la Corte Constitucional sostiene que el reconocimiento de la prestación pensional como motivo de retiro, bajo la égida de la protección del fuero sindical no prescribe, por no ser un incumplimiento contractual, ya que es una circunstancia natural que se da en el tiempo al cumplimiento de los requisitos, tal como lo ratifica la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación.

Así las cosas, advierte la Sala que al señor Hernán Rojas López le fue reconocida una pensión de vejez a través del acto administrativo No. SUB-262513 del 22 de septiembre de 2022, lo cual fue comunicado por COLPENSIONES a la entidad demandante AJE COLOMBIA S.A. el 4 de enero de 2023, en respuesta a ello la demandante el 24 de febrero de 2023 le comunico al demandado; *“...que de conformidad con lo establecido en el numeral 14 del art. 7 literal a) del Decreto 2351 de 1965, se procederá con la terminación de su contrato, teniendo en cuenta que se tiene una causal objetiva y razonable”*, decisión que quedo supeditada a una autorización judicial expedida por el juez (archivo 01Demanda.pdf, folios 45 al 47). Aunado, en el ordinal segundo del acto administrativo expedido por COLPENSIONES se evidencia que el señor Rojas López fue ingresado en nómina de pensionados en octubre de 2022, reconociéndose incluso de retroactivo pensional desde el 1 de septiembre de 2022 (archivo 26Respuestacolpensiones.pdf, folio 19), no se puede olvidar, que la acción fue interpuesta el 7 de marzo de 2023 (archivo 02Actarepart.pdf).

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del recurrente por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente ante el resultado desfavorable de su recurso. La condena en costas a cargo de la demandada en primera instancia se confirma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por

AJECOLOMBIA S.A. en contra de HERNAN ROJAS LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia al demandado, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$150.000. Se confirman las de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**RODRIGO AVALOS OSPINA**  
Magistrado