

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**PROCESO ORDINARIO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A-  
E.P.S. SANITAS S.A. CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y  
PROTECCIÓN SOCIAL. Rad. 2015 00361 01 Juz. 31.**

Bogotá D.C., treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021)

**AUTO**

Se reconoce personería a la abogada DANIELA RODRÍGUEZ CARRILLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.070.017.567, Tarjeta Profesional 343.169 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en los términos y para los fines del poder conferido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**PROCESO ORDINARIO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- E.P.S. SANITAS S.A. CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Rad. 2015 00361 01 Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- E.P.S. SANITAS S.A. demandó a LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 6 a 17.

- Se condene a pagar el valor de \$1.204.268.818 por concepto de cobertura y suministro de productos y servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud (POS) que constan en 2.308 recobros.
- Se condene a pagar la suma de \$120.426.881 por concepto de gastos administrativos.
- Intereses moratorios.
- Actualización de las sumas a pagar conforme a la variación anual del Índice de Precios del Consumidor (IPC).
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 6. La E.P.S. SANITAS S.A. se constituyó como entidad promotora de salud en el régimen contributivo en el año 1994 bajo la ley 100 de 1993, donde asumió la provisión de servicios, tratamientos, medicinas y equipos no contemplados en el POS o no costeados por la Unidad de pago por capitación (UPC). Los servicios objeto de recobro se prestaron por órdenes judiciales de tutela o autorizaciones impartidas por el Comité Técnico Científico. La

E.P.S SANITAS cubrió efectivamente el suministro de insumos, procedimientos y servicios reclamados y autorizó la prestación de servicios NO POS con algunas de las instituciones prestadores de servicios de salud (IPS) de su red de prestadoras para cumplir dichas autorizaciones. Una vez fueron prestados los servicios, las IPS radicaron ante la E.P.S. SANITAS S.A. las correspondientes facturas de venta de servicios acompañados de los soportes que acreditaban la efectiva prestación del servicio, para efectos de su cancelación. SANITAS S.A. pagó efectivamente las facturas de venta a las I.P.S. autorizadas y procedió a radicar las solicitudes de recobro ante el consorcio administrador del FOSYGA en representación del Ministerio de Salud y Protección Social. La radicación de la solicitud se realizó mediante los formatos MYT 01 de solicitud de recobro por servicios NO POS ordenados por CTC y MYT 02 formato de solicitud de recobros por servicios NO POS ordenados por fallos de tutela. La E.P.S. SANITAS presentó ante el consorcio administrador, las 2.308 solicitudes de recobro junto con los correspondientes soportes. SANITAS S.A. reelaboro las solicitudes y subsanó errores contenidos en ellas mediante el formato MYT 04.

Ninguna de las solicitudes fue aprobada. El Ministerio de Salud las glosó por las siguientes causales; la inclusión de servicios POS, los valores ya habían sido pagados por el FOSYGA, hubo error en la liquidación del recobro y el incumplimiento del literal C del artículo 617 del estatuto tributario. Como consecuencia de la negativa del consorcio administrador del FOSYGA a cancelar los recobros solicitados, se puso fin a la actuación administrativa. El valor glosado asciende a la suma de \$1.204.268.818 correspondiente a los 2.308 recobros objeto de la reclamación. La E.P.S. SANITAS en su momento, agotó el procedimiento administrativo previsto y ordenado en la ley para cada recobro. SANITAS S.A. radicó reclamación administrativa el 12 de febrero de 2015.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante auto de fecha 19 de enero de 2017 se dispuso la vinculación en calidad de litisconsorcio necesario de la FIDUCIARIA LA PREVISORA FIDUPREVISORA, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR FIDUCOLDEX entidades que componen el Consorcio SAYP 2011; SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SERVIS S.A.S., CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS

S.A.S., GRUPO EN ASESORÍA E SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS GRUPO ASD S.A.S., que conforman la Unión Temporal Fosyga 2014 y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA. Corrido el traslado la demandada y vinculadas contestaron en los siguientes términos;

**LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** contestó en los términos del escrito visibles a folios 311 a 363.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la constitución de las E.P.S. en Colombia, la cobertura de servicios NO POS por parte de las E.P.S., la negativa ante los cobros solicitados que puso fin a la reclamación administrativa y la reclamación radicada ante el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL por parte de SANITAS S.A. el 12 de febrero de 2015.
- Formulo como excepciones previas la falta de integración del litisconsorcio necesario y prescripción.
- Formulo como excepciones de fondo; culpa exclusiva de la E.P.S. recobrante, inexistencia de la obligación e improcedencia del pago de intereses moratorios.

**EI CONSORCIO SAYP 2011,** contestó en los términos del escrito visibles a folios 426 a 496.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la constitución inicial de las Entidades Promotoras de Salud- E.P.S. en Colombia.
- Formulo como excepciones de mérito; la falta de legitimación en la causa por pasiva del consorcio SAYP 2011, inexistencia de la obligación indemnizatoria- ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del estado, inexistencia de la obligación, el consorcio SAYP 2011 no reemplaza ni responde solidariamente al Consorcio FIDUFOSYGA 2005, ni la unión temporal NUEVO-FOSYGA, hoy UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, imposibilidad jurídica, inexistencia del daño antijurídico, prescripción y genérica.

**UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.,** contestó en los términos del escrito visibles a folios 619 A 698.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la cobertura de servicios NO POS por parte de las E.P.S., la radicación de la objeción ante la auditoria en salud, jurídica y

financiera a través del formato MYT04, que el paquete MYT04031303 fue informado a la E.P.S. mediante oficio UTNF-OPE-1703, que el paquete MYT04031303 fue informado a través del oficio UTNF-OPE-2867, que el paquete MYT04061306 fue informado mediante oficio UTNF-OPE-3537, que el paquete MYT04121212 fue informado mediante oficio UTNF-OPE-3420, algunos recobros fueron rechazados o no aprobados, que la E.P.S. SANITAS se ha visto en la imposibilidad de recuperar por vía administrativa las solicitudes de recobro, el agotamiento del procedimiento administrativo y el detalle de la información de los recobros relacionada a fls. 5 a 6 de la demanda.

- Formuló como excepciones de mérito; falta de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para resolver sobre la responsabilidad de las sociedades que conforman la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, pago por el FOSYGA de algunos valores reclamados a través de la unidad de pago por capitación, cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual, no configuración de daño antijurídico e inexistencia de falla del servicio, inexistencia de culpa en cabeza de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, inexistencia de desequilibrio económico de la relación estado-E.P.S., culpa exclusiva de la víctima- E.P.S. demandante, inexistencia de enriquecimiento sin justa causa, incompetencia del juez laboral para decidir sobre el enriquecimiento sin justa causa, inexistencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias, prescripción del derecho y genérica de pago a través de mecanismos ordinarios o excepcionales,
- Llamaron en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. – ACE SEGUROS S.A.

**CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. – ACE SEGUROS S.A.,** contestó en los términos del escrito visibles a folios 996 a 1034.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó el contenido de ninguno de ellos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de responsabilidad a cargo de ACE por los hechos demandados por EPS SANITAS – La póliza 12/27278 no presta cobertura y no se realizó el riesgo asegurado, La póliza 12/27278 no cubre obligaciones de terceras entidades diferentes a las aseguradora, marco de los amparos y alcance de la obligación del asegurador, el contrato de seguro tiene

un carácter meramente indemnizatorio, límite máximo de la póliza 12/27278, límite temporal de cobertura de la póliza 12/27278 y la genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual dispuso;

**PRIMERO- CONDENAR** a la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES, a reconocer y pagar a la demandante E.P.S. SANITAS la suma de \$122.471.023.

**SEGUNDO-CONDENAR** a la demandada Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES a reconocer y pagar los \$122.471.023, debidamente indexados.

**TERCERO-CONDENAR** al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio SMLMV a la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES.

**CUARTO- ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda a las demás vinculadas a la litis y a las llamadas en garantía.

Llego a esa determinación al verificar todos y cada uno de los recobros junto con sus anexos; en relación con los recobros del formato MYT-01 estableció que proceden los recobros por un monto de \$122.471.023, conforme al formato MYT-02 se advierte que no cumplen con los presupuestos del artículo 11 del decreto 3099 del año 2008 por lo que no procedería ningún recobro por concepto de fallos de tutela; así las cosas, solo procedieron los recobros por un monto de \$122.471.023. Respecto de la entidad obligada a efectuar el pago, efectuó el análisis del artículo 2.6.4.3.5.1.1 del decreto 780 de 2016, que dispone que la ADRES reconocerá y pagará las solicitudes presentadas por las EPS del Régimen Contributivo y demás EOC, por los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC, que suministren a sus afiliados por prescripción de un profesional de la salud. Por lo anterior, ADRES quien actúa como sucesora procesal del Ministerio de Salud y Protección social, es la entidad encargada de realizar el pago de la condena impuesta.

## **Recurso de apelación**

**El apoderado de la parte demandante** manifiesta que la E.P.S. no pretende cobrar doble vez los servicios prestados, pues todo lo relacionado y pedido son valores que no fueron cancelados. No es posible tener por acreditado el pago con la afirmación de la accionada en tal sentido. De otra parte, reclama que no se tuvo en cuenta la interrupción del término prescriptivo por la presentación de la reclamación administrativa contemplada en el artículo 6 del C.P.T.S.S. y que solo agotada esta, entiéndase agotada cuando se obtenga respuesta se podrá acudir a la demanda; en este caso, cuando se haya surtido el trámite de recobro administrativo y se notifique la glosa o su ratificación.

En lo que hace referencia a los literales C y D en los recobros por fallos de tutela que se echan de menos, no se puede exigir lo allí previsto por corresponder a derechos fundamentales que concede el juez de tutela sin tener en cuenta esta normativa.

Frente al dictamen pericial señala que el perito no tenía la idoneidad, por ello el dictamen que fue decretado a instancia de esta parte, no logró su fin de ilustrar al Despacho y mucho menos de analizar los recobros objeto de litigio, por lo que solicita se tomen las medidas necesarias para subsanar esta falencia.

En lo atinente a la negativa del Juzgado del reconocimiento de los intereses moratorios, enuncia el decreto ley 1281 de 2002 que en su artículo 7 contempla que el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, por lo que está llamada a prosperar la pretensión de los mismos a favor de la entidad demandante.

Finalmente en relación con los gastos de administración, señala que la UPC tiene un gasto administrativo, entonces las EPS deben poder acceder a esa porción que no le fue pagada por servicios que no estaban en el plan de beneficios.

La parte demandada **ADRES** señala que no se puede entender esta instancia judicial como la subsanación de la subsanación de los recobros, pues la entidad cuenta con seis meses desde la prestación del servicio para presentar el recobro, una vez se estudia por la ADRES en caso de presentarse glosas se les concede un término para

subsana, y de no darse cumplimiento se rechazan. Sin embargo las EPS acuden a la vía judicial para subsana estos faltantes y obtener el pago sobrepasando los términos previstos normativamente. Téngase en cuenta que en el plenario obra certificación de pagos. Considera que esta no es la oportunidad procesal para objetar la idoneidad del perito. En relación con la prescripción, dice que se debe analizar a la luz del Decreto 1281, que prevé seis meses desde la prestación del servicio. En relación con las costas solicita se tenga en cuenta el actuar diligente de la entidad.

Insiste en una revisión juiciosa de la vinculación de llamadas a la Litis, y su desvinculación en razón a la manera en que tendrán que responder por las condenas.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** solicita se se revoque el fallo y en su lugar se condene al ADRES por la totalidad de tecnologías que son objeto de demanda junto con sus correspondientes intereses moratorios. Señala que la A quo fundamentó su decisión en el "apoyo técnico" presentado por Adres, el cual presenta inconsistencias frente a la trazabilidad de los recobros, en donde la información en el contenida, no coincide con la información anotada en los expedientes administrativos de recobros. Manifiesta que el apoyo técnico no es un documento que contenga conclusiones científicas frente a las tecnologías que se demandan y por ende no está llamado a controvertir el estudio contenido en el dictamen pericial aportado. Por otro lado, dentro del proceso no existe prueba que demuestre que el administrador fiduciario haya notificado nuevas glosas a EPS SANITAS S.A.S., antes de la presentación de la demanda. Además si el apoyo técnico radicado por Adres, inserta o impone nuevas glosas, las mismas debieron ser notificadas dentro del trámite administrativo de recobro conforme la Resolución 3099 de 2008.

### **Parte demandada:**

**ADRES:** Reitera que los recursos destinados al financiamiento de la salud en Colombia no pueden ser utilizados para fines distintos, en concordancia a lo expuesto en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objeto de evitar el pago de lo no debido, a su vez el artículo 3º impone un término para los cobros con

cargo a los recursos del Fosyga, en el cual cualquier tipo de cobro o reclamación que debiera adelantarse ante el FOSYGA debe hacerse dentro del plazo establecido, teniendo en cuenta la generación u ocurrencia del evento, sin que la norma disponga un término en el que el entonces FOSYGA hoy la ADRES, debía efectuar dicho pago, por lo que no debería prosperar la pretensión de intereses moratorios o en su lugar la indexación. También debe tenerse en cuenta que las EPS cuentan con diversas fuentes de financiación, por lo que tampoco es procedente alegar la desfinanciación con ocasión a la negativa de reconocimiento y pago de los recobros. Respecto a los contratos de consultoría manifiesta que los mismos disponen una cláusula de indemnidad ante la eventual responsabilidad u orden de pagar los recobros relacionados en la demanda a favor del ADRES y a cargo del auditor por lo que para el caso en particular procede el llamado propuesto por el Adres a las sociedades que integraban la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y de la Unión Temporal FOSYGA 2014, y de lo anterior está llamado a prosperar el llamamiento en garantía propuesto.

**Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014:** solicita se confirme la sentencia. Manifiesta que la EPS SANITAS no logró desvirtuar las glosas impuestas en el proceso de la auditoria en salud, jurídica y financiera efectuada. Resalta que la mayoría de las glosas impuestas lo fueron con la descripción "cuando exista error en los cálculos del recobro", que hace alusión a la incorrecta liquidación de los cálculos del recobro por parte de la EPS. En este sentido, sin tener ninguna prueba de que la EPS Sanitas hubiere liquidado correctamente las tecnologías recobradas, no le queda más salida al operador judicial que absolver a las representadas, por el principio básico de que el demandante no cumplió con demostrar el hecho que se alega, de conformidad con lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P. Indica que para determinar la correcta liquidación se debía tomar lo dispuesto en la norma en cita, Circulares y Resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social que disponían unos valores máximos; la validación respecto a la existencia de procedimientos homólogos, sustitutos, remplazos en el POS, o, precisar si se había aplicado una variación tecnológica, o un procedimiento incluido en el Plan de Beneficios con otra. De otra parte, considera que los dictámenes periciales no verificaron los soportes documentales de todos los recobros y no se tiene constancia ni siquiera de su comprobación parcial a través de un muestreo, con este no se validó la procedencia de los recobros, sino que se partió de la afirmación de la EPS por la cual los valores solicitados eran aquellos que debían ser pagados. De conformidad con el llamamiento en garantía formulado, en el caso de una eventual

condena, quien debe asumir el pago de dicha suma sería la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. en virtud de la póliza número 12/27278, por la cual se obligó contractualmente a reembolsar lo que las convocadas tuvieran que pagar a terceros, en virtud de la responsabilidad civil profesional en que incurra en virtud de un acto erróneo, como quiera que se aseguró las actividades adelantadas por las sociedades en desarrollo de los contratos No. 055 de 2011 y 043 de 2013, por los que se efectuó la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros objeto de la presente demanda.

**CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.:** solicita se confirme la decisión. Señala que tal y como se puede apreciar, las Uniones Temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014 nunca han tenido la obligación de pagar los valores correspondientes a los recobros de los medicamentos o servicios supuestamente prestados por la E.P.S. SANITAS, ya que de acuerdo con el objeto de los contratos que suscribieron con el Ministerio de Salud y Protección Social, la función que prestan dichas Uniones Temporales consiste únicamente en auditar y analizar el recobro. En el mismo sentido, la EPS SANITAS no logró desvirtuar las glosas impuestas en el proceso de la auditoría en salud, jurídica y financiera efectuada por las Uniones Temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014. Bajo este entendido, no existe prueba de que la E.P.S. SANITAS hubiere liquidado correctamente las tecnologías recobradas, por lo tanto no cumplió con demostrar el hecho que se alega, de conformidad con lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P. Indica que el hecho de no haber pagado los recobros radicados por la E.P.S. SANITAS se debe a la propia culpa de esta última, por no haberlos radicado con el lleno de los requisitos legales necesarios para el efecto. Lo que quiere decir que por sustracción de materia, si las Uniones Temporales en su calidad de aseguradas no están llamadas a responder por lo reclamado por la parte demandante, es evidente que no se realizó en ningún momento el riesgo asegurado mediante la póliza con base en la cual se llama en garantía a la aseguradora y en consecuencia esta debe ser absuelta de todas las condenas incoadas en su contra.

## CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados<sup>1</sup>.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma el 12 de febrero de 2015, tal como se advierte de la comunicación de esta fecha que reposa en el CD obrante a folio 1, en el que solicitó el pago de 2308 recobros que ascienden a la suma de \$1.204.268.818 por concepto de capital correspondiente al suministro efectivo de servicios, insumos y medicamentos NO POS, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Recobros**

El Ministerio de la Protección Social mediante la Resolución 3099 de agosto 19 de 2008 reglamento los Comités Técnico-Científicos y se estableció el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela. En el artículo 9 se establece los requisitos generales para la presentación de las solicitudes de recobro; por su parte el artículo 10<sup>2</sup> señala los requisitos especiales

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

<sup>2</sup> **Artículo 10º. Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico.** La solicitud de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.

A la solicitud diligenciada en el formato "FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

- a) Formato de "SOLICITUD DE RECOBRO POR CONCEPTO DE MEDICAMENTOS, SERVICIOS MÉDICOS O PRESTACIONES DE SALUD NO POS-CTC", numerada consecutivamente por cada paciente, el cual se adopta en la presente resolución y que deberá diligenciarse en su totalidad;
- b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El acta deberá contener:
  - (i) La fecha de elaboración y número del acta.
  - (ii) Los datos de identificación del afiliado o paciente.
  - (iii) El diagnóstico, descripción y código, según la clasificación internacional de enfermedades vigente y análisis del caso objeto de estudio.
  - (iv) Un resumen de las prescripciones u órdenes médicas y justificación o justificaciones efectuadas por el médico tratante, identificando el nombre del médico, la fecha de las prescripciones u órdenes médicas y demás datos consignados en la misma, así como justificación del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS.

de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico y el artículo 11<sup>3</sup> establece los requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela.

- 
- (v) Del medicamento, servicio médico o prestación de salud no POS:
- Del o los medicamentos: el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada.
  - Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos: identificar el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación).
  - Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos, pero que deben ser repetidos: el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación), motivo (por qué se requiere nueva evaluación, por complicación, recurrencia de la afección o presunta mala praxis),
  - Del o los servicios médicos y prestaciones de salud sucesivos, objetivo, frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.
- (vi) La identificación del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis/día equivalentes al medicamento autorizado o negado.
- (vii) La identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, objetivo, frecuencia de uso, cantidad y tiempo total, que se reemplazan o sustituyen en el Plan Obligatorio de Salud equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados o negados.
- (viii) En el caso de que no existan en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, servicios médicos o prestaciones de salud que se puedan considerar reemplazados o sustituidos por el servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por el Comité Técnico Científico debe quedar manifiesta esta situación en el Acta, soportada en la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.
- (ix) La verificación del cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización contenidos en la presente resolución, certificando que éstos han sido constatados en resumen de atención o epicrisis, historia clínica del afiliado o paciente.
- (x) La decisión adoptada frente al suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cual, en caso de definir su no autorización, deberá indicar la justificación técnica y normativa que la soporta.
- (xi) Nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico-Científico. Para el o los médico (s) integrante (s) se requiere el número del registro médico.
- c) Copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, con constancia de cancelación. La factura o documento equivalente, debe identificar:
- La entidad responsable del pago (entidad administradora de planes de beneficios).
  - La identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud.
  - Código, descripción, valor unitario y total
  - Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud
  - Valor unitario
  - Valor Total
- Cuando en la factura no esté detallada la atención, se debe anexar el detalle de cargos. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un afiliado, deberá señalar en forma desagregada la relación que enuncie: el medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cantidad y el valor facturado para cada afiliado certificado por el proveedor; En el evento que se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al paciente a quien le fue suministrado, el representante legal de la entidad administradora de planes de beneficios, deberá certificar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, indicando a qué factura imputa el respectivo medicamento, servicio médico o prestación de salud;
- d) Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con firma y registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo estipulado en el capítulo cuarto del Decreto 2200 de 2005 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.
- e) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:
- De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.
  - En atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias
  - En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis.

**Parágrafo 1.** Los documentos de que trata este artículo para cada solicitud de recobro deberán estar debidamente legajados y foliados con sujeción estricta al orden señalado en el presente artículo.

**Parágrafo 2.** La entidad reclamante deberá garantizar el adecuado embalaje y envío de los recobros, la calidad y nitidez de los documentos de soporte.

**<sup>3</sup> Artículo 11º. Requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela.** Toda solicitud de recobro que deba ser reconocida y pagada por el FOSYGA, por concepto de fallos de tutela, deberá presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto. A la solicitud diligenciada en el formato "FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

- Formato de "SOLICITUD DE RECOBRO POR CONCEPTO DE PRESTACIONES ORDENADAS POR FALLOS DE TUTELA" numerada consecutivamente por cada paciente, el cual se adopta en la presente Resolución y que deberá diligenciarse en su totalidad.
- Copia del fallo de tutela. Para cuentas consecutivas originadas en el mismo fallo, se relacionará el número de radicado de la primera cuenta presentada en la cual se anexó la primera copia del fallo.

Así las cosas, revisado el plenario se advierte que se pretende el pago de 2.308 recobros por valor de \$1.204.268.818, sin embargo tal como fue establecido por la A quo, con la demanda se aportaron los soportes de 47 recobros, los que fueron objeto de estudio en primera instancia. Es de anotar que esta Sala no hace pronunciamiento respecto de los 2261 recobros restantes, como quiera que no se allegaron los correspondientes soportes y no fueron objeto de apelación.

A continuación se relacionan los recobros contenidos en las documentales obrantes en el plenario:

No.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Valor de recobro
1	25426441	03/01/2013	<b>1.830.639</b>
2	25426767	03/01/2013	<b>5.808.300</b>
3	25462315	15/01/2013	<b>399.558</b>
4	25462324	15/01/2013	<b>209.214</b>
5	25462401	15/01/2013	<b>363.119</b>
6	53569030	15/01/2013	<b>39.218.280</b>
7	53569949	15/01/2013	<b>3.000.000</b>
8	53570835	15/01/2013	<b>4.000.000</b>
9	54472780	15/04/2013	<b>5.624.600</b>
10	54472928	15/04/2013	<b>4.091.800</b>
11	54767617	15/05/2013	<b>4.091.800</b>

- f) Copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, con constancia de cancelación. La factura o documento equivalente, debe identificar:
- (i) La entidad responsable del pago (entidad administradora de planes de beneficios).
  - (ii) La identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud.
  - (iii) Código, descripción, valor unitario y total
  - (iv) Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud
  - (v) Valor unitario
  - (vi) Valor Total
- Cuando en la factura no esté detallada la atención, se debe anexar el detalle de cargos. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un afiliado, deberá señalar en forma desagregada la relación que enuncie: El medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cantidad y el valor facturado para cada afiliado certificado por el proveedor;
- c) Certificado de semanas cotizadas al Sistema por el afiliado o beneficiario, en los casos de tutela por períodos mínimos de cotización, en los cuales se especifique la fecha de afiliación al Sistema General de Seguridad Social y a la EPS, identificando las semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha del otorgamiento de la prestación ordenada en el respectivo fallo. Para estos efectos el certificado de semanas cotizadas al sistema lo emitirá la respectiva entidad administradora de planes de beneficios de acuerdo a la información reportada en sus formularios de afiliación y novedades.
- d) Copia del formato "negación de servicios de salud y/o medicamentos" expedido por la Superintendencia Nacional de Salud o el Acta del Comité Técnico Científico que negó el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS, en forma previa a la acción de tutela.
- g) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:
- (i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.
  - (ii) En atención inicial de urgencias: Copia del Informe de atención inicial de urgencias.
  - (iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epícrisis.

**Parágrafo 1º.** Los documentos de que trata este artículo para cada solicitud de recobro deberán estar debidamente legajados y foliados con sujeción estricta al orden señalado en el presente artículo.

**Parágrafo 2º.** La entidad reclamante deberá garantizar el adecuado embalaje y envío de los recobros, la calidad y nitidez de los documentos de soporte.

12	54767744	15/05/2013	<b>5.092.100</b>
13	54768638	15/05/2013	<b>51.945.200</b>
14	54768740	15/05/2013	<b>8.067.865</b>
15	54769575	15/05/2013	<b>4.007.104</b>
16	54769643	15/05/2013	<b>62.900.010</b>
17	54769736	15/05/2013	<b>723.100</b>
18	55376232	15/07/2013	<b>12.522</b>
19	55376265	15/07/2013	<b>1.241.504</b>
20	55607301	13/08/2013	<b>20.621.577</b>
21	56008527	12/09/2013	<b>19.320.078</b>
22	56434656	10/10/2013	<b>4.378.111</b>
23	56436666	10/10/2013	<b>3.749.320</b>
24	56505027	11/10/2013	<b>1.000.879</b>
25	56508408	11/10/2013	<b>152.340</b>
26	25628329	15/03/2013	<b>138.912</b>
27	54103174	13/03/2013	<b>2.795.854</b>
28	54154963	14/03/2013	<b>5.526.764</b>
29	52703347	15/04/2013	<b>5.624.600</b>
30	52864806	15/04/2013	<b>4.091.800</b>
31	53132171	15/05/2013	<b>4.091.800</b>
32	53289312	15/05/2013	<b>5.092.100</b>
33	53121131	15/05/2013	<b>51.945.200</b>
34	51492166	15/05/2013	<b>51.945.200</b>
35	53226847	15/05/2013	<b>8.067.865</b>
36	53296109	15/05/2013	<b>4.007.104</b>
37	53156888	15/05/2013	<b>62.900.010</b>
38	53131430	15/05/2013	<b>723.100</b>
39	53673787	15/07/2013	<b>12.522</b>
40	53860075	15/07/2013	<b>1.241.504</b>
41	54768942	11/10/2013	<b>152.340</b>
42	53131874	11/10/2013	<b>152.340</b>
43	52299466	13/03/2013	<b>2.795.854</b>
44	52405378	14/03/2013	<b>5.526.764</b>
45	54207120	15/03/2013	<b>121.556</b>
46	25274202	15/03/2013	<b>138.912</b>
47	25628389	15/03/2013	<b>138.912</b>
<b>TOTAL</b>			<b>469.080.033</b>

Ahora, fueron allegaron dos formatos, los formatos MYT01 que hace relación a la auditoria que se realiza a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud NO POS autorizados por CTC, y los formatos MYT02 que hace relación a la autoría que se realiza a las solicitudes de recobro por concepto de fallos de tutela.

Claro lo anterior, se pasa a la revisión del cumplimiento de los requisitos del artículo 10 de la Resolución 3099 de 2018, que corresponde a los servicios autorizados por el Comité técnico Científico CTC, a continuación se relacionan los recobros que no proceden y su causal;

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Valor de recobro	Nombre	Número de identificación	PROCEDE	CAUSAL
53569949	<b>3.000.000</b>	CANO MARTINEZ CAMILO JOSE	1127024020	NO PROCEDE	PAGADO
53570835	<b>4.000.000</b>	ORTEGA IRIARTE SANTIAGO	1029722247	NO PROCEDE	PAGADO
54472780	<b>5.624.600</b>	VILLEGAS CADAVID LUZ STELLA	32713758	NO PROCEDE	NO COINCIDE CTC
54769736	<b>723.100</b>	URREGO LARREA BERTHA LIBIA	43063721	NO PROCEDE	FECHA PRESTACIÓN ANTES DEL CTC
55376232	<b>12.522</b>	ANACONA ACOSTA VILMA	35493227	NO PROCEDE	CTC NO COINCIDE
56434656	<b>4.378.111</b>	AVILA MARTINEZ ORLANDO	7308655	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT A
56436666	<b>3.749.320</b>	VASQUEZ RURICO DE JESUS	6486439	NO PROCEDE	CTC NO COINCIDE
56505027	<b>1.000.879</b>	RODRIGUEZ GARCIA YULI PAOLA	1033720067	NO PROCEDE	CTC NO COINCIDE
56508408	<b>152.340</b>	SILGADO DE WEFER ANTONIA ESTHER	22296090	NO PROCEDE	PRESCRITO
54103174	<b>2.795.854</b>	COMBARIZA DIAZ LEOPOLDO	123784	NO PROCEDE	CTC NO CON
54154963	<b>5.526.764</b>	URUENA SUAREZ DAVID SEBASTIAN	1000149936	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT D
52703347	<b>5.624.600</b>	VILLEGAS CADAVID LUZ STELLA	32713758	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54472780
52864806	<b>4.091.800</b>	ESCALANTE DE TAPIAS BLANCA ROSA	33141501	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54472928
53132171	<b>4.091.800</b>	SANDOVAL HERNANDEZ GREGORIA MARIA	32647655	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54767617
53289312	<b>5.092.100</b>	MEDINA CORTINA LOURDES MARIA	36540471	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54767744
53121131	<b>51.945.200</b>	GARCIA OCAMPO LUZ HELENA	24950492	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54766838
51492166	<b>51.945.200</b>	GARCIA OCAMPO LUZ HELENA	24950492	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54766838
53226847	<b>8.067.865</b>	CANAS URREA ROBERTO	4321455	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54768740
53296109	<b>4.007.104</b>	ORTIZ BEDOYA DORIS AMANDA	51631344	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54769575
53156888	<b>62.900.010</b>	VILA MEJIA CARLOS ENRIQUE	5818179	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54769643
53131430	<b>723.100</b>	URREGO LARREA BERTHA LIBIA	43063721	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54769736
53673787	<b>12.522</b>	ANACONA ACOSTA VILMA	35493227	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 55376232
53860075	<b>1.241.504</b>	ESPITIA RODRIGUEZ MARIA OLGA	41305562	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 55376265
54768942	<b>152.340</b>	SILGADO DE WEFER ANTONIA ESTHER	22296090	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 56508408
53131874	<b>152.340</b>	SILGADO DE WEFER ANTONIA ESTHER	22296090	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 56508408
52299466	<b>2.795.854</b>	COMBARIZA DIAZ LEOPOLDO	123784	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54103174
52405378	<b>5.526.764</b>	URUENA SUAREZ DAVID SEBASTIAN	1000149936	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 54154963

Es de anotar que conforme la documental del CD obrante a folio 1162 y 1306 mediante la cual el ADRES da respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado, se advierte que los recobros 53569949 y 53570835 fueron pagados por el Fosyga; en lo que tiene que ver con los recobros que están repetidos (concepto igual), después de su revisión se tiene que en una y otra solicitud de recobro son idénticos el número del CTC, la fecha del acta, la fecha de solicitud médico, periodo de suministro, numero de factura, fecha de prestación del servicio, fecha de radicación factura, código diagnóstico, proveedor, identificación, código del medicamento,

servicio o prestación, nombres y valores, por lo que es evidente que se trata del mismo servicio medicamento; los recobros prescritos son aquellos que tuvieron como fecha de prestación del servicio antes del 12 de febrero de 2012 para lo cual se tuvo en cuenta la fecha de la reclamación administrativa (12 de febrero de 2015); sobre los demás recobros de las pruebas aportadas se discriminó en cada uno el literal faltante de la norma en cita para proceder con su pago.

Respecto de los demás recobros ordenados por CTC y que se relacionan como sigue, procede su pago, así;

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Valor de recobro	Nombre	Número de identificación	PROCEDE
53569030	<b>39.218.280</b>	FERNANDEZ DE MEJIA MARINA DE JESUS	31217545	SI PROCEDE
54472928	<b>4.091.800</b>	ESCALANTE DE TAPIAS BLANCA ROSA	33141501	SI PROCEDE
54767617	<b>4.091.800</b>	SANDOVAL HERNANDEZ GREGORIA MARIA	32647655	SI PROCEDE
54767744	<b>5.092.100</b>	MEDINA CORTINA LOURDES MARIA	36540471	SI PROCEDE
54768638	<b>51.945.200</b>	GARCIA OCAMPO LUZ HELENA	24950492	SI PROCEDE
54768740	<b>8.067.865</b>	CANAS URREA ROBERTO	4321455	SI PROCEDE
54769575	<b>4.007.104</b>	ORTIZ BEDOYA DORIS AMANDA	51631344	SI PROCEDE
54769643	<b>62.900.010</b>	VILA MEJIA CARLOS ENRIQUE	5818179	SI PROCEDE
55376265	<b>1.241.504</b>	ESPITIA RODRIGUEZ MARIA OLGA	41305562	SI PROCEDE
55607301	<b>20.621.577</b>	VARGAS CALDERON GERMAN DANIEL	77189813	SI PROCEDE
56008527	<b>11.085.680</b>	ORTIZ DE CASTELLANOS MARIELA	20600735	SI PROCEDE
54207120	<b>121.556</b>	BLANCO MORANTES HELENA	27649106	SI PROCEDE
<b>TOTAL</b>	<b>212.484.476</b>			

Es de anotar, que los recobros **53569030, 54767617, 54767744, 54768740, 54769575, 54769643** habían sido ordenados en primera instancia.

Ahora, los recobros 54472928 y 54768638 se habían negado en primera instancia por encontrarse prescritos, sin embargo se tiene que la fecha de prestación del servicio es 03/04/2012 y 19/03/2012 respectivamente, la reclamación administrativa se presentó el 12 de febrero de 2015 y la demanda el 4 de mayo de 2015, por lo que no transcurrió el término trienal entre una y otra data, en consecuencia no operó sobre ellos el fenómeno prescriptivo.

En relación con los recobros 55376265 (fl. 2626), 56008527 (fl. 2735), 54207120 (fl. 3085) y 55607301 (fl. 2640), la causal para su negativa es el incumplimiento del literal a, esto es que no coincide el CTC con lo entregado al afiliado. En lo que hace referencia al recobro **55376265**, contiene el medicamento BOTOX\_ 100U, el CTC

obra a folio 2630 y la factura que acredita la entrega se allego a folio 2632 en la que se relaciona el medicamento "TOXINA BOTULINICA 100IU POL INY (BOTOX)", con lo que se tiene que si cumple con este requisito. El recobro **56008527** que contiene los medicamentos ALPROSTAPINT 20 G AMPOLLAS y IRUXOL SIMPLEX UNGÜENTO, los CTC que los autorizan reposan a folios 2736 y 2737, y la acreditación de su entrega se advierte en el "detalle de cargos por factura" de folios 2740 a 2768. El recobro **54207120**, contiene el medicamento "BOTOX - TOXINA BOTULINICA TIPO A", el CTC obra a folio 3086 y la factura que acredita la entrega se allego a folio 3087 en la que se relaciona el medicamento "TOXINA BOTULINICA FRASCO AMPOLLA DE 50 UI)". El recobro **55607301**, contiene los medicamentos PENTAGLOBIN 10 ML, ALTRADO POWDER, VITALES NO DISPONIBLES, PRECEDEX DEXMEDETOMIDINA 100 MCG/ML, los CTC que los autorizan reposan a folios 2641 a 2644, y la acreditación de su entrega en las facturas de los folios 2645 a 2649, copia de la historia clínica que reposa a folios 2650 a 2682, y el registro de enfermería de folios 2683 a 2699.

Se precisa que el recobro **56008527** tenía un valor de \$19.320.078, le fue realizado un pago por la suma de \$8.234.398 conforme la documental del CD obrante a folio 1162 y 1306 mediante la cual la ADRES da respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado, que arroja como saldo \$11.085.680, valor por el cual procede.

Así las cosas, por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud NO POS ordenados por CTC proceden los recobros por la suma de **\$212.484.476**, suma en la cual se modifica la sentencia.

A continuación, se realiza el estudio de los recobros y los anexos allegados así como del cumplimiento de los requisitos del artículo 11 de la Resolución 3099 de 2018, que corresponde a recobros originados en fallos de tutela, conforme se relaciona en el siguiente cuadro:

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Valor de recobro	Nombre	Número de identificación	PROCEDE	CAUSAL
25426441	03/01/2013	<b>1.830.639</b>	SUAREZ MONTANA ELVIRA	41411829	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D G
25426767	03/01/2013	<b>5.808.300</b>	LEON DE ARANGO MIRIAN	31132514	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D
25462315	15/01/2013	<b>399.558</b>	DÍAZ RAIGOZO CARLOS ALBERTO	79631238	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D

25462324	15/01/2013	<b>209.214</b>	RAIGOZO CORTES MARIA ANA	20036002	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D
25462401	15/01/2013	<b>363.119</b>	GUTIERREZ DE GUTIERREZ CARMEN LUZ	26486877	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D
25628329	15/03/2013	<b>138.912</b>	ROJAS DE RIASCOS ELVIA	26656726	NO PROCEDE	NO CUMPLE LIT C D
25274202	15/03/2013	<b>138.912</b>	ROJAS DE RIASCOS ELVIA	26656726	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 25628329
25628389	15/03/2013	<b>138.912</b>	ROJAS DE RIASCOS ELVIA	26656726	NO PROCEDE	CONCEPTO IGUAL 25628329

Precisa La Sala, que contrario a lo expuesto por la parte demandante, el literal C del artículo 11 establece como requisito "*Certificado de semanas cotizadas al Sistema por el afiliado o beneficiario, en los casos de tutela por períodos mínimos de cotización, en los cuales se especifique la fecha de afiliación al Sistema General de Seguridad Social y a la EPS, identificando las semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha del otorgamiento de la prestación ordenada en el respectivo fallo. Para estos efectos el certificado de semanas cotizadas al sistema lo emitirá la respectiva entidad administradora de planes de beneficios de acuerdo a la información reportada en sus formularios de afiliación y novedades.*", sin que esta norma contemple una exigencia de un mínimo de semanas.

En lo que tiene que ver con el literal D, este hace referencia a la "*Copia del formato "negación de servicios de salud y/o medicamentos" expedido por la Superintendencia Nacional de Salud o el Acta del Comité Técnico Científico que negó el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS, en forma previa a la acción de tutela.*", lo cual no corresponde a un requisito extraordinario, o que este fuera del alcance de la EPS.

Conforme a lo anterior, no procede ninguno de los recobros originados en fallos de tutela.

### **Dictamen Pericial**

En punto de la prueba pericial, se tiene que tal como lo señalo la A quo el dictamen no contiene un estudio o información que hubiese ayudado en la resolución del conflicto jurídico, pues tanto el informe allegado como los peritos no fueron los idóneos ni expertos en el tema de recobros por prestación de servicios o medicamentos no incluidos en el POS a sus afiliados por parte de las EPS a través de las IPS, y que fueran ordenados por el CTC o por fallos de tutela, conforme la reglamentación existente.

Se le pone de presente a las partes, que contaban con la oportunidad procesal de controvertir el dictamen prevista en el artículo 228 del CGP, esto es, pedir su aclaración o complementación para que se ajustara a lo pretendido con ese medio probatorio, sin que sea de recibo que en esta instancia se retome la práctica de dicha prueba, pues cuenta La Sala con las herramientas suficientes para dar curso a la alzada.

### **Intereses Moratorios**

Ahora bien, respecto de la apelación de la EPS sobre la condena por intereses moratorios, es menester recordar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, que señala:

***"Artículo 7º.*** Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. *Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.*

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

***Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias."*** (Resaltado por la Sala)

En el mismo sentido, para la presentación de los recobros el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, señaló:

*"Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda."*

Así las cosas, de las disposiciones antes relacionadas claramente se evidencia la procedencia de los intereses moratorios en el caso de las glosas infundadas, siempre que el cobro se presente dentro de los seis meses siguientes a la prestación del servicio o la ocurrencia del hecho generador. Bajo estos presupuestos La Sala verificó la información contenida en los Cd`s, obrantes a folios 1, 1162 y 1306, advirtiendo que los doce (12) recobros que aquí se ordena su pago se radicaron vencido el termino de 6 meses señalado por el citado decreto 1281 de 2002, por lo que no se cumple el requisito temporal señalado. Razón por la cual se **confirma** en este punto la sentencia de primera instancia.

### **Gastos de Administración**

En lo que concierne a los gastos de administración, el apoderado de la parte actora señala que con la prestación de los servicios que aquí se recobran, la EPS incurrió en estos gastos, además señala que desborda lo cubierto con la UPC. No obstante, en el caso bajo estudio no fue aportado medio probatorio alguno que dé certeza a La Sala sobre la procedencia de dichos gastos; además debe tener en cuenta esa entidad que los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación<sup>4</sup>.

### **Prescripción**

El apoderado de la parte demandante señala que la reclamación administrativa interrumpe el término prescriptivo, hasta tanto se resuelva el trámite en esa instancia, esto es, hasta la fecha de notificación de la glosa o su ratificación.

---

<sup>4</sup> artículo 23 de la ley 1438 del año 2011 y artículo 14 de la ley 1122 del año 2007.

En punto de lo anterior, se tiene que con la petición radicada el **12 de febrero de 2015** (CD fl. 1) ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se agotó la reclamación administrativa de que trata el artículo 6º del CPTSS previo a presentar la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, como requisito de procedibilidad o de competencia.

Al respecto se cita lo previsto el artículo 6º del CPTSS, que dispone:

*"Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.*

*Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo".*

En sentencia del 14 de octubre de 1970, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación administrativa, la Corte Suprema de Justicia explicó:

*"...Por lo hasta aquí dicho, para la sala no cabe duda de que la exigencia del art, 6º del C.P.L., sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario, constituye un factor de competencia para el juez laboral, y como tal éste debe estar satisfecho en el momento de la admisión de la demanda. Si no aparece demostrada esa circunstancia con prueba que no tiene que ser forzosamente literal, porque el hecho admite otros medios probatorios, es imperativo su rechazo, como ocurre siempre que falta un presupuesto procesal".*

Significa lo expresado en líneas anteriores, que el requisito del agotamiento de la reclamación administrativa es de carácter eminentemente procesal, necesario para que el juez laboral adquiera competencia para conocer del proceso que se pone a su consideración. Exigencia que en todo caso difiere del agotamiento de la vía gubernativa o del trámite administrativo de recobros, el cual consiste en hacer uso de todos los recursos que se tienen para controvertir la decisión administrativa que afecta al petente. Por lo anterior, no es de recibo que el término prescriptivo comience su contabilización a partir de la notificación de la decisión.

Es de anotar, que los términos dispuestos por la administración para presentar la solicitud de recobro implican que una vez vencido este no se puede acudir en sede administrativa, más no, que ello le impida a la EPS acudir a la jurisdicción ordinaria para pretender el reconocimiento y pago del recobro.

Ahora, conforme las normas de prescripción del ordenamiento laboral, artículo 151 CPT y de la SS, y los artículos 73 de la Ley 1753 de 2015 y artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, es claro que el término para la operancia de la prescripción es de tres años, de manera que para el caso de los recobros en análisis el término prescriptivo comienza a correr partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, y bajo tales precisiones al tener en cuenta los servicios que dan origen a los recobros, el término trienal se contabiliza a partir de la fecha de prestación de cada servicio. En este caso opero la prescripción únicamente sobre el recobro 56508408. Respecto de los demás recobros no se encuentran cubiertos por este fenómeno, como quiera que la fecha de prestación es posterior al **12 de febrero de 2012**, la reclamación administrativa se presentó el **12 de febrero de 2015** (CD fl. 1) y la demanda el **4 de mayo de 2015** (fol. 301 cuaderno 1), sin que haya transcurrido el término trienal entre una y otra data.

### **Integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**

Solicita la demandada ADRES, se tenga en cuenta las eventuales condenas a cargo de los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, frente a lo que se debe señalar que la A quo mediante auto de fecha 1 de noviembre de 2017 (fls. 743-744), dispuso aceptar la solicitud de sucesión procesal y en consecuencia para todos los efectos legales pertinentes tuvo como entidad demandada a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES como sucesora procesal de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

En punto de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015<sup>5</sup> mediante la cual se creó la ADRES, así como lo previsto en el artículo

---

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 66.** Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General

26<sup>6</sup> y el artículo 27 del Decreto 1429 de 2016<sup>7</sup>; se advierte la transferencia de procesos judiciales y de cobro coactivo, así como de derechos y obligaciones, lo que conlleva que la única obligada en relación con los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud sea la ADRES.

Finalmente, en relación con la condena en costas es menester señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., estas serán a cargo de la parte vencida, en esta caso la ADRES.

De conformidad con lo expuesto, se **modifica** la sentencia apelada y consultada.

**Costas.** - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

---

de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social

(MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirá por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

<sup>6</sup> **Artículo 26.** Transferencia de Procesos Judiciales y de Cobro Coactivo. La defensa en los procesos judiciales que esté a cargo de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social y los trámites administrativos tendientes al cobro coactivo que esté adelantando la misma Dirección al momento en que la Entidad asuma la administración de los recursos del SGSSS, serán asumidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), transferencia que constará en las actas que se suscriban para el efecto.

La vigilancia de los procesos judiciales y prejudiciales de competencia de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, que por su naturaleza correspondan a la Administradora de los Recursos del SGSSS (ADRES), continuarán adelantándose en el marco del contrato de vigilancia judicial suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social hasta la terminación del mencionado contrato, debiendo reportar lo pertinente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

<sup>7</sup> **Artículo 27.** Transferencia de derechos y obligaciones. Todos los derechos y obligaciones que hayan sido adquiridos por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, (Fosyga) y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), se entienden transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Todos los derechos y obligaciones a cargo del Fosyga pasarán a la Administradora de los Recursos del SGSSS (ADRES) una vez sean entregados por el Administrador Fiduciario de conformidad con lo establecido en el contrato de encargo fiduciario con este celebrado.

**RESUELVE**

**PRIMERO. - MODIFICAR** el literal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 2019, el cual quedara así:

***PRIMERO- CONDENAR a la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES, a reconocer y pagar a la demandante E.P.S. SANITAS la suma de \$212.484.476, debidamente indexada al momento de su pago.***

**SEGUNDO. - : CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO. - : COSTAS** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

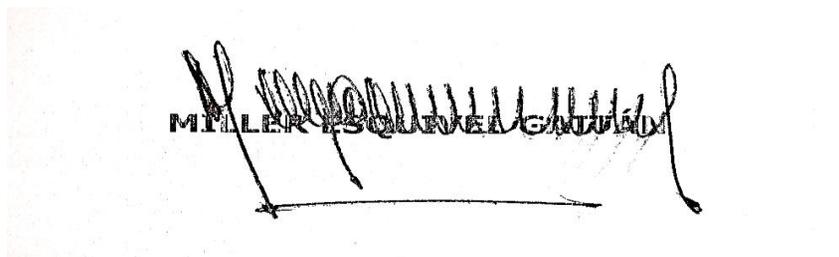
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**(EN PERMISO)**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ADRIANA VARELA ARIAS  
CONTRA CORPORACIÓN NUESTRA IPS. Rad. 2017 – 00238 01. Juz. 34.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

LUZ ADRIANA VARELA ARIAS demandó a CORPORACIÓN NUESTRA IPS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 11 a 13.

- Existencia de relación laboral comprendida entre el 1° de febrero al 15 de noviembre de 2016.
- Pago de cesantías en la suma de \$683.525.
- Pago de intereses a las cesantías por valor de \$64.935.
- Pago de prima de servicios en la suma de \$683.525.
- Pago de vacaciones en la suma de \$311.006.
- Indemnización moratoria.
- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por la trabajadora en la suma de \$3.021.900.
- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 10 a 11. Se vinculó a Corporación Nuestra IPS el 1 de febrero de 2016, mediante contrato a termino fijo por 1 año.

Devengo como salario mensual la suma de \$863.400. Desarrollaba sus actividades laborales en el horario comprendido entre las 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado. La demandante durante la vigencia del vinculo laboral estuvo bajo la subordinación y atención de las ordenes permanentes de la demandada. El 16 de noviembre de 2016, la actora se vio obligada a dar por terminado su contrato laboral en razón al incumplimiento de la corporación por el no pago de sus prestaciones sociales. La señora Luz Adriana Varela solicitó audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, diligencia que se efectuó el 14 de febrero de 2017 y a la cual no compareció la entidad convocada. La IPS quedo adeudando a la actora la liquidación de prestaciones sociales y los salarios del periodo comprendido entre el 1° al 15 de noviembre de 2016, así como la indemnización por no pago oportuno de las prestaciones laborales a las que tiene derecho.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado correspondiente, la demandada contestó en los siguientes términos:

**LA CORPORACION NUESTRA IPS**, contestó en los términos del escrito visibles a folios 65 a 103.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación laboral, la forma en que desarrolló sus actividades como empleada, el horario de trabajo y la subordinación.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, pago total de la obligación, inexistencia de despido indirecto, inexistencia de cumplimiento sistemático sin razones válidas, buena fe por parte del empleador en el desarrollo del contrato, pago de los derechos laborales causados y debidos a la trabajadora, inaplicación de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 CST en función de la ausencia de dolo o mala fe y genérica.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 29 de octubre de 2020, en la cual dispuso;

**"PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandante LUZ ADRIANA VARELA ARIAS y la CORPORACION NUESTRA IPS, existió un contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 1º de febrero de 2016 y el 15 de noviembre de 2016, para desempeñar el cargo de auxiliar de caja, percibiendo como último salario la suma de \$785.700, conforme las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la CORPORACION NUESTRA IPS, al reconocimiento y pago a favor de LUZ ADRIANA VARELA ARIAS la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., que corresponde al pago de un día de salario por cada día de retardo por los primeros 24 meses, comprendida entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de noviembre de 2018 estimado por el Despacho en valor igual a \$18.856.800 y a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera causados entre el 16 de noviembre de 2018 y el 19 de septiembre de 2019.

**TERCERO: CONDENAR** a la CORPORACION NUESTRA IPS, al reconocimiento y pago a favor de demandante LUZ ADRIANA VARELA ARIAS de la indemnización por despido sin justa causa, de que trata el artículo 64 del C.S.T., liquidado, en suma, equivalente a \$1.833.300 liquidada entre el 16 de noviembre de 2016 y el 26 de enero de 2017.

**CUARTO: ORDENAR** la entrega del título judicial constituido a órdenes de este Despacho por el valor de \$1.781.252 visible a folio 174, y a favor de la demandante LUZ ADRIANA VARELA ARIAS.

**QUINTO: DECLARAR** no probada las excepciones formuladas por la CORPORACION NUESTRA IPS.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada; inclúyase en la liquidación el equivalente un (1) SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho y que se causa a favor de la demandante Luz Adriana Varela Arias"

Llegó a esa determinación, luego del análisis del acervo probatorio y determinó que no existe discusión alguna sobre la existencia del contrato de trabajo que fue aceptado desde el líbello de la demanda, estableció como extremos de la relación laboral desde el 1º de febrero al 16 de noviembre de 2016 y un salario básico

mensual de \$785.700. Respecto al pago de la liquidación de las prestaciones sociales reclamadas, la pasiva demostró por medio de la liquidación allegada que fue pagada a órdenes del despacho en la cuenta del Banco Agrario de Colombia por el valor de \$1'781.252, por lo que no se impuso condena por dichos conceptos y en su lugar se dispuso el trámite correspondiente para la entrega del título judicial a favor de la demandante; sin embargo por la aceptación del pago extemporáneo por parte de la demandada de las acreencias adeudadas adeudados, se condenó a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST por mala fe atribuible a la entidad, sin que la crisis económica aducida por la misma hubiese sido sustento insuficiente para desconocer las obligaciones laborales con los trabajadores. Así mismo, condenó a la convocada a la indemnización por terminación del contrato atribuible al empleador, como quiera que se configuró la justa causa de la renuncia ajustada al incumplimiento en el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales los cuales impidieron a la demandante el acceso al servicio de salud.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandada** inconforme con la decisión, manifiesta que no es procedente la indemnización de terminación del contrato por justa causa atribuible al empleador, toda vez que las causales expuestas por la demandante en su carta de renuncia obrante en el plenario, enuncia causales o motivos distintos a los interpretados por el A quo para impartir esta condena, como quiera que la situación reiterada en el fallo acerca del grave estado de salud del hijo de la actora y el difícil acceso al sistema de salud en razón a la mora en los aportes, no fue un motivo expuesto en la documental referida. Por otro lado, no fue analizada correctamente por parte del despacho la conducta procesal desplegada por la entidad para cumplir con la carga probatoria del pago de las prestaciones sociales reclamadas, como quiera que el derecho de petición y requerimiento al Banco de Bogotá no fue para demostrar el pago de la liquidación sino la cancelación de las acreencias laborales durante la vigencia del contrato de trabajo. Así mismo, no fue tomada en cuenta la difícil crisis económica que atravesaba el sistema de salud en Colombia y que afectó a las instituciones prestadoras de servicios de salud; motivos serios y atendibles que justificaron la omisión de cumplir con las obligaciones laborales a su cargo. En el presente caso si existió un actuar diligente y de buena fe por parte de la Corporación Nuestra IPS.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** no se pronunció en esta etapa.

**Parte demandada:** no se pronunció en esta etapa.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio de los recursos de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si el contrato de trabajo finalizó por justa causa atribuible al empleador y si el actuar de la demandada estuvo cobijado por la buena fe o en caso contrario la procedencia del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T.

**Existencia de la relación laboral**

No se controvierte que entre las partes existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 1º de febrero de 2016 hasta el 15 de noviembre de 2016, así se desprende del documento que lo contiene (CD fl. 99), de la carta de renuncia que reposa a folio 167, y así fue declarado por el A quo, y que no fue objeto de impugnación, luego se releva la Sala del estudio de acreditación de los elementos de la esencia del contrato y se adentra al objeto de apelación.

**Indemnización moratoria**

El A quo no encontró razón que justificara que luego de que la demandante presentará carta de renuncia el 15 de noviembre de 2016, se pagara el importe de la liquidación final de prestaciones sociales solo hasta el 19 de septiembre de 2019. Por su parte el recurrente alega que no se probó la mala fe de la Corporación Nuestra IPS, en tanto que no existió y que no fue analizada en debida forma la crisis

económica del sistema de salud que derivó en el proceso liquidatorio del grupo empresarial SaludCoop con el cual tenían un contrato para la prestación de los servicios de salud. La pasiva en la contestación de la demanda expone que desde el proceso de reorganización y liquidación de SaludCoop en el año 2012 se presentó la primera crisis de flujo de los recursos que generó el pago tardío e incompleto de los servicios prestados por Corporación Nuestra IPS, lo que conllevó a un desajuste en el presupuesto de la entidad.

El artículo 65 del C.P.T. y S.S., establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales debidos, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo, sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se le exonerará de su pago.

Ahora bien, se escuchó el interrogatorio de parte de **Diego Armando Parra Castro**, representante legal de Corporación Nuestra IPS, quien manifestó que la entidad tuvo conocimiento del incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social de la demandante, y aclara que no fue con intención dolosa en contra de la demandante, generarle un retraso en los pagos de sus salarios, toda vez que la difícil situación afectó a todos los trabajadores, pese a los esfuerzos de la IPS. Por otro lado, indico que lo que ocurría con Cafesalud era un hecho notorio, porque la EPS les dijo que no podía cumplir con los pagos de las obligaciones a su cargo con las instituciones prestadoras de servicios, por tanto, no se contaba con los recursos económicos para sufragar la totalidad de los pagos. Expresó que cuando se trasladó la operación en cabeza de Cafesalud EPS y posteriormente a Cruz Blanca en subrogación, vario la forma de pago y comenzaron a efectuar la cancelación a los proveedores mediante plazos y abonos de 60 a 90 días.

En el caso bajo estudio, se observa que a la fecha en que se encontraba vigente el vínculo contractual de la demandante ya se había realizado la cesión de la operación por parte de SaludCoop a Cafesalud EPS, mediante la resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015. La relación laboral con la demandante transcurrió entre el 1º de febrero de 2016 y el 15 de noviembre del mismo año, data en la cual Cafesalud

ya había asumido las obligaciones contractuales de la extinta EPS. En consecuencia, no es admisible el argumento de la demandada ante una crisis financiera en el flujo de caja por culpa imputable al proceso liquidatorio de SaludCoop, cuando dicha situación fue anterior a la causación de las obligaciones laborales con la actora. Además, es un hecho aceptado por la accionada que prestaba sus servicios directamente para Cafesalud y anota que el desajuste financiero sucedió con la nueva EPS contratante, pero que siempre le cancelaban mediante pagos parciales, por lo tanto, no se afectó la operatividad de la entidad a tal punto que no puede ser oponible un eventual desequilibrio económico para evadir obligaciones prioritarias como las de índole laboral. Al respecto, la CSJ en sentencia SL, 3 may. 2011, rad. 37493, adoctrinó:

*“no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo”*

Por lo anterior, no es de recibo para La Sala la crisis económica de las entidades promotoras de salud aducida por el apelante como un motivo atendible para exonerar del pago de la sanción moratoria.

De otra parte, en la contestación de la demanda se observa solicitud de coadyuvancia al derecho de petición interpuesto ante el Banco de Bogotá (fl. 166) para obtener información sobre cada uno de los abonos por dispersión de nómina realizados para cada mes y año por Corporación Nuestra IPS a la cuenta de ahorros de la señora Luz Adriana Varela Arias, sin embargo, la demandada desistió de la prueba decretada (fls. 217 a 218) toda vez que la parte actora manifestó que la cuenta bancaria de la cual era titular la demandante fue cancelada a la finalización del contrato. Al corroborar la pasiva la información con Servicios BPO outsourcing que realiza las actividades de nómina, contabilidad y tesorería para la corporación, se detectó que el pago había sido rechazado y que no se contaba con otro medio para hacer la consignación. Por lo anterior, a través de la gerencia se realizó el pago mediante depósito judicial.

Pues bien, descrito lo anterior la Sala concluye que no se puede predicar la buena fe de la Corporación Nuestra IPS, pues la misma anunció de forma anticipada desde el escrito de contestación de la demanda y la petición pretendida ante el Banco de Bogotá, que tenía plena certeza del pago total de las obligaciones laborales y que lo único pendiente por establecer era si efectivamente se había hecho la consignación en la cuenta de ahorros de la actora, sin embargo la actitud asumida por la demandada no está revestida de buena fe, como quiera que desplegó una solicitud de información de un pago del cual era consciente que no se había efectuado, hecho que vislumbra un actuar intencionalmente dilatorio. Se entiende que el derecho de contradicción involucra que las partes exijan la valoración y conservación de los medios de prueba que sirvan para sustentar los supuestos de hecho y formar un convencimiento en el juzgador; sin embargo, desviada dicha finalidad se puede abusar del derecho al ofrecer como medio probatorio la exhibición de documentos cuya inexistencia se conoce, con el único propósito de generar un desgaste procesal, por lo cual es procedente la indemnización moratoria a favor de la demandante, como acertadamente lo determinó la A-quo.

### **Terminación del contrato de trabajo por justa causa atribuible al empleador**

La parte demandada inconforme con la imposición de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa atribuible al empleador manifiesta que en primera instancia se contempló una causal diferente a la expuesta por la demandante en su carta de renuncia para reconocer dicho concepto.

Sobre el tema del despido indirecto o auto despido resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 2011, radicación número 13648, en la cual, al resolver una controversia semejante, dijo:

***"el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. En este caso, los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual y estar contemplados como justa causa de terminación, en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad***

*que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos."*

Al respecto, la Sala precisa que son tres los aspectos que deben precisarse: *i)* establecer si el hecho de la renuncia ocurrió, *ii)* establecer si los hechos invocados como justa causa, ocurrieron, y *iii)* determinar si a la luz de las normas laborales, los hechos ocurridos constituyen una justa causa para renunciar.

- i. Con el fin de establecer el hecho de la renuncia, esta Sala de Decisión se remite al folio 167 del expediente donde se encuentra la carta de renuncia presentada por la actora ante el área de recursos humanos de la demandada el día 15 de noviembre de 2016 y que fue recibida el mismo día como consta del sello de la empresa verificable en la misiva<sup>1</sup>.
- ii. Como quiera que se encuentra probado el hecho de la renuncia, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si los hechos invocados como justa causa, realmente ocurrieron. En tal sentido adujo la demandante que presentaba renuncia irrevocable debido al incumplimiento en los pagos laborales y parafiscales por parte de la empresa. Igualmente se escuchó interrogatorio de parte de la señora **Luz Adriana Varela Diaz**, manifestó que los primeros meses le realizaron el pago mensualmente, pero que partir de agosto de 2016 le hacían el pago por porcentajes y luego se retardaron en el pago de parafiscales, y hacían pagos del 15%, pagaban mes vencido y el administrador de la sede les informaba que debían esperar dos semanas para recibir el pago mensual. De otra parte, rindió testimonio la señora **María Antonia Arias Beltrán**, madre de la demandante, indicó que a la actora en los últimos meses laborados no le pagaban el sueldo y le pedía prestado dinero hasta para el transporte, que no le hacían pagos completos sino solo abonos, sabe que no le hicieron aportes a la salud porque en ese tiempo el hijo estuvo enfermo y no la recibían en la clínica. Finalmente, se atendió al testimonio del señor **Gonzalo Sastre** que afirmó conocer a la demandante porque es la mamá de su hijo, que sabe que no le pagaban prestaciones, es decir le pagaban un mes y se retardaban con el siguiente, no precisa la fecha que la relación terminó porque ella renunció debido a que no le pagaban cumplidamente.

Conforme a lo anterior, se tiene por probado y aceptado por parte de la demandada el incumplimiento en el pago de los aportes y las prestaciones sociales, situación que se desprende de la contestación de la demanda y

---

<sup>1</sup> *"Por medio de la presente me permito presentar mi renuncia irrevocable a la empresa NUESTRA IPS, a partir de la fecha en la cual he venido desempeñando el cargo como cajera en la sede centro odontológico familiar, y que según comunicación verbal el pasado 11 de Noviembre, por parte del administrativo debería presentarme el día 15 de noviembre en la sede 20 de julio, lo cual aumenta el doble en el costo de transporte y no hay con que suplirlo. Lo anterior es debido al incumplimiento en los pagos laborales y parafiscales por parte de la empresa."*

del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Corporación Nuestra IPS, el cual manifestó que la entidad tenía pleno conocimiento del retraso en los pagos de los salarios y demás acreencias laborales de la demandante, situación que ocurría reiteradamente con los demás trabajadores.

- iii. Con relación a la causal probada que corresponde al incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, se cita lo dispuesto en el artículo 62 del C.S.T. en el literal b), numeral 6° establece; *“Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo; 6. El incumplimiento sistemático sin razones validas por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales”*

Así las cosas, la Sala encuentra demostrada la justa causa invocada por la demandante para dar por terminado el contrato de trabajo, fundamentada en el incumplimiento del pago oportuno de las acreencias laborales por parte de Corporación Nuestra IPS, por lo que resulta acorde y proporcional la condena por indemnización por despido sin justa causa a cargo de la demandada, en las términos impartidos por la A quo.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

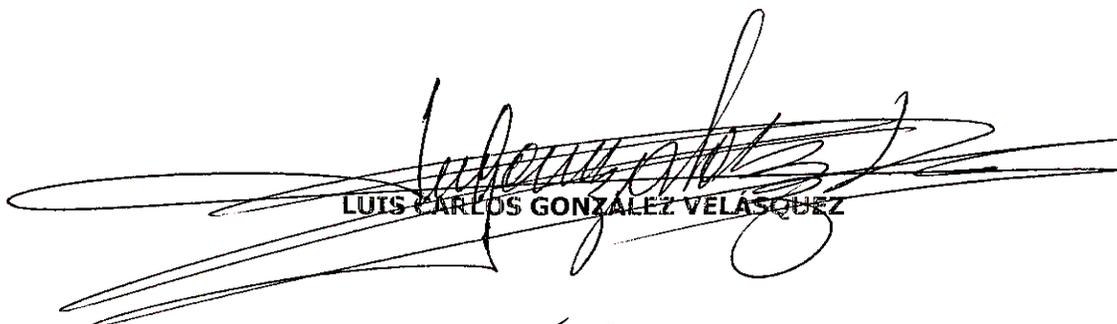
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

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



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CRISTINA TÉLLEZ FLÓREZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2017 00514 01 Juz 34.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

MARÍA CRISTINA TÉLLEZ FLÓREZ demandó a la AFP PORVENIR, COLFONDOS S.A., AFP OLD MUTUAL y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 6 a 12.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Actualización historia laboral.
- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez.
- Subsidiariamente los daños y perjuicios futuros.
- Intereses moratorios.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 12 a 19. Nació el 5 de noviembre de 1960, contrajo matrimonio por el rito católico el 15 de diciembre de 1995 por el rito católico con el señor JOSÉ RAFAEL JOYA VALDERRAMA. Producto de la unión nacieron los hijos MAGDALENA Y SEBASTIÁN JOYA TÉLLEZ, ya mayores de edad. Inicio su vida laboral el 2 de febrero de 1988, data a partir de la cual se afilio al ISS hasta el 31 de diciembre de 1998, lapso en el cual cotizo 1023 días. El 18 de noviembre de 1998 se vinculó a la AFP Colpatria. Al momento del traslado se le puso de presente que se podía pensionar a cualquier edad. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias del régimen de ahorro individual. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. No le fue informado el derecho de retracto. No le fue entregado el reglamento del fondo de pensiones. Las anteriores omisiones le causaron daños graves e irreparables a la demandante. Al momento del traslado no se existía la restricción de movilidad. Tampoco le fue informado el termino con el cual contaba para regresar al RPM. En la actualidad se encuentra afiliada a la AFP OLD Mutual. Esta última aseguradora el 17 de febrero de 2017 le realizó una proyección a los 57 años de edad que arrojó como mesada la suma de \$1.023.000. en el RPM le corresponde una mesada de \$4.727.450 a los 57 años de edad con una tasa de reemplazo del 65%.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 54 a 67.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, el matrimonio celebrado, el nacimiento de los hijos fruto de su matrimonio, el inicio de la vida laboral, la fecha de vinculación al ISS, los requisitos para obtener la pensión de vejez en 1998, la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, su afiliación a la AFP Colpatria S.A., la actual vinculación a Old Mutual S.A., la

solicitud de traslado elevada ante Colpensiones y el agotamiento de la reclamación administrativa.

**LA AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 119 a 142.

- Se opuso a las pretensiones en su contra, y a las demás no se opuso ni se allanó.
- En cuanto a los hechos acepto; la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la afiliación efectuada ante Colpatria S.A. y que no había restricción de movilidad entre regímenes pensionales en 1998.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, inexistencia del perjuicio alegado, ausencia de responsabilidad atribuible a Porvenir S.A., compensación, buena fe y genérica.

**OLD MUTUAL S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 168 a 211.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, los requisitos para acceder a la pensión entre los años 1988 a 1998, la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la fecha de afiliación de la actora a Skandia S.A.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

**AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó en los términos del escrito visibles a folios 17 a 29.

- Se opuso a las pretensiones en su contra.
- Frente a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante y la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.
- Propuso como excepciones de fondo; buena fe por parte de la AFP Protección S.A., prescripción y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Colpatria S.A., de fecha 17 de noviembre de 1998. Ordenó a la AFP Old Mutual trasladar a Colpensiones todos los

valores por concepto de aportes, con frutos e intereses, junto con los gastos de administración y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Absolvió a Colpensiones de las pretensiones relativas a la pensión de vejez. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A. no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, considero que la actora no acreditó el requisito de la densidad de semanas, por lo que deberá continuar realizando los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

### **Recurso de apelación**

**La AFP Porvenir** manifiesta que no se acreditaron las situaciones que dieron lugar a vicios del consentimiento en el acto jurídico de la afiliación. La demandante no contaba con ninguna expectativa legítima pensional. Aduce que no se evidencia vicio del consentimiento. Considera que los varios traslados horizontales en el RAIS ratifican la voluntad de la demandante de permanecer en este régimen pensional. Señala que la actora no hizo uso del derecho de retracto y que la AFP actuó de buena fe. La actora tenía conocimiento de las condiciones del RAIS pues en el interrogatorio habló de las características del mismo, tales como rendimientos, además se debe tener en cuenta que realizó aportes voluntarios.

**COLPENSIONES** manifiesta que la exigencia probatoria en cabeza del fondo de pensiones no es acorde a los requisitos vigentes al momento del traslado, lo que hace imposible demostrar la asesoría escrita, una proyección de la mesada pensional o doble asesoría. Considera que un error de derecho no vicia el consentimiento, mas aun si todo lo relacionado con el sistema general de pensiones se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993. Señala que la actora solo hasta los 63 años logra alcanzar la densidad de semanas requeridas para acceder a una pensión, además el RAIS contempla una pensión de garantía mínima, que solo requiere 1150 semanas.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Manifiesta que existen diversos argumentos jurídicos y precedentes verticales que advierten que legalmente las AFP del régimen de ahorro individual siempre han estado obligadas a brindar la información en las condiciones planteadas por el A quo, lo cual encuentra total respaldo probatorio en los interrogatorios de parte en los cuales sobresalió la respuesta de que jamás los asesores o promotores del fondo entregaron documentos mínimos de la supuesta asesoría, entre ellos, el reglamento del fondo obligatorio aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la cual en el campo de los sistemas de protección al consumidor la entidad financiera tendrá siempre la carga contractual y jurídica de explicar a sus potenciales clientes, usuarios y afiliados, todas y cada una de las condiciones del producto financiero que ofrecen al mercado.

### **Parte demandada**

- **COLPENSIONES:** indica que al momento de la solicitud del retorno al RPM, el día 3 de marzo de 2017 la actora estaba inmersa en la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además dentro del expediente no existe prueba que permita acreditar si existió o no algún vicio del consentimiento. Destaca que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible, que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos. 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. En caso de que se confirme la providencia, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la CAI de la demandante por la AFP, debidamente indexados.
- **OLD Mutual S.A.:** Señala que no se debe perder de vista que, para el momento en que se realizó la afiliación al RAIS, los fondos de pensiones realizaban las asesorías a sus potenciales afiliados de manera verbal y no

existía obligación alguna de dejar documentada la asesoría que se les brindaba, pues el único documento que se exigía para efectuar el traslado era el formulario de afiliación. Por ello, no resulta viable que, transcurridos tantos años desde la afiliación inicial de la accionante esta pretenda, imponerle a las diferentes AFP allegar un documento diferente al formulario de afiliación para demostrar que esta goza de plena validez. Así mismo, se tiene que, el deber de información también se encontraba en cabeza de la demandante, quien contaba con las condiciones y capacidades suficientes de conocer las implicaciones de su decisión.

- **AFP PORVENIR:** reitera los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito.
- **AFP PROTECCIÓN:** no se pronunció en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 8 de marzo de 2017 (fls. 65 exp. digital), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 17 de noviembre de 1998, cuando solicitó su vinculación a la AFP Colpatria según formulario que reposa a folio 41 del archivo 01.01, posterior a ello se trasladó el 18 de mayo de 1999 a la AFP Porvenir (fl. 150 archivo 01.05), luego se afilió a la AFP Horizonte el 22 de junio de 2000 (fl. 43 archivo 01.06), se trasladó el 15 de octubre de 2002 a la AFP Old mutual (fl. 49 archivo 01.01), el 15 de agosto de 2003 se vinculó a la AFP Horizonte (fl. 54 archivo 01.06), a la AFP ING se trasladó el 31 de enero de 2007 (fl. 38 SIAFP archivo 01.06) y finalmente se trasladó a la AFP Old mutual el 1 de febrero de 2009 (fl. 59 archivo 01.01).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 17 de noviembre de 1998 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colpatria S.A. (fl. 41), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se

---

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Sin embargo, la AFP Colpatria hoy AFP Porvenir no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, pese a que también fue allegada la solicitud de afiliación (fl. 41) consignada con la firma de la demandante, no es prueba suficiente para probar un consentimiento debidamente informado. Además, tampoco fue realizada una proyección de su mesada pensional o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019). Es por lo anterior, que el argumento de

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación la decisión de cambio de régimen pensional.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera en su interrogatorio de parte conocer algunas de las características del régimen de ahorro individual o por el hecho de haber realizados aportes voluntarios a su cuenta de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta. En este mismo sentido, al no conocer las consecuencias que esta decisión tiene sobre su futuro pensional es que no se le podía exigir que hubiera hecho uso del derecho de retracto.

En relación con el argumento de Colpensiones que refiere que el error de derecho no tiene fuerza legal que implique la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen, resulta oportuno recordar que lo que el hecho generador de la ineficacia del traslado es precisamente el incumplimiento de la AFP en el suministro de información completa, clara, veraz y comprensible por parte del afiliado, para que de esta manera su decisión goce de plena validez en el mundo jurídico. Se resalta que si bien existe diferencia entre ineficacia y nulidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688 y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

De otra parte, la ineficacia del acto del traslado se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de

septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

En lo que tiene que ver con el argumento de Colpensiones que le puede resultar más benéfico permanecer en el RAIS con miras a la consolidación del derecho pensional, se reitera que la ineficacia del acto del traslado tiene como base las condiciones en que se dio el cambio de régimen, y el cumplimiento del deber de información que tenía la AFP en su momento.

Bajo los anteriores argumentos se CONFIRMA la sentencia apelada y consultada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente al smmlv para esta anualidad (\$908.526) a cargo de cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C. de fecha 10 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente al smmlv para esta anualidad (\$908.526), a cargo de cada una de ellas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUSTO ORTIZ LÓPEZ CONTRA COMPAÑÍA GENERAL DE SEGURIDAD- CIGESEC LTDA. Y EN SOLIDARIDAD A NANCY ARDILA ZAMBRANO, JAVIER ZAMBRANO LÓPEZ, ORLANDO MARTÍNEZ COTRINO Y ROSALBA ARDILA DE ZAMBRANO. Rad. 2017 00625 01 Juz 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JUSTO ORTIZ LÓPEZ demandó a COMPAÑÍA GENERAL DE SEGURIDAD- CIGESEC LTDA. y en solidaridad a NANCY ARDILA ZAMBRANO, JAVIER ZAMBRANO LÓPEZ, ORLANDO MARTÍNEZ COTRINO Y ROSALBA ARDILA DE ZAMBRANO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 a 6.

- Existencia de contrato de trabajo entre el 1º de enero de 2006 al 15 de marzo de 2017.
- Declaración de responsabilidad solidaria de Nancy Ardila Zambrano, Javier Zambrano López, Orlando Martínez Cotrino y Rosalba Ardila de Zambrano por pagos de salarios y prestaciones sociales.
- Indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$7.590.000.
- Pago de cesantías por valor de \$2.552.000.
- Pago de intereses a las cesantías por valor de \$306.250.
- Pago de vacaciones en la suma de \$1.375.000.
- Pago de prima de servicios en la suma de \$2.552.000.

- Pago de horas nocturnas en la suma de \$4.155.548.
- Pago de horas extra diurnas en la suma de \$610.204.
- Pago de horas extra nocturnas en la suma de \$2.865.824.
- Pago de horas dominicales por valor de \$1.308.910.
- Pago de horas extra diurnas dominicales y festivos por valor de \$755.904.
- Pago de horas extra nocturnas dominicales y festivos por valor de \$787.360.
- Indemnización moratoria.
- Indemnización por no consignación de cesantías.
- Nulidad de la carta de terminación del contrato de trabajo.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 6 a 16. Se vinculó a la empresa Compañía General de Seguridad Ltda. mediante contrato de trabajo a término indefinido. El desarrollo de sus labores transcurrió en el puesto Unidad residencial Colon y Metrópolis unidad 28. Los señores Nancy Ardila Zambrano, Javier Zambrano López, Orlando Martínez Cotrino y Rosalba Ardila de Zambrano son socios de la compañía accionada. El demandante realizaba labores permanentes de vigilancia como guarda de seguridad. Desde el inicio de la relación laboral trabaja en turnos de 12 horas laboradas por 12 horas de descanso, que transcurría de domingo a domingo con derecho a un día de descanso a la semana. Trabajo domingo y festivos, los cuales no le fueron debidamente cancelados. El valor adeudado por concepto de trabajo nocturno asciende a la suma de \$4.155.548 y por concepto de trabajo diurno equivale a \$610.204. También le adeudan trabajo extra nocturno (\$2.865.824), trabajo ordinario dominical (\$1.308.910), trabajo extra diurno dominical y festivo (\$755.904), trabajo extra nocturno dominical y festivo (\$787.360). La empresa demandada violó las normas labores por exceder las 8 laborales ordinarias establecida por la OIT. De otra parte, la compañía no tenía permiso del Ministerio de Trabajo para asignar trabajo extra suplementario superior a 10 horas. El salario devengado por el actor era de \$980.000 mensuales. La empresa no le liquidó al demandante las horas extras laboradas, así mismo el salario base de liquidación para efectos del pago de la prima de servicios y cesantías es incorrecto, toda vez que en el cálculo se debe incluir las horas extras. Por ende, al liquidarse el trabajo extra suplementario, incrementa el valor del salario base de liquidación y las prestaciones sociales. En razón a lo anterior, la convocada debe al actor los valores diferenciales

en el pago de la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones. El contrato fue terminado por despido indirecto atribuible al empleador el 15 de marzo de 2017. El valor de indemnización por despido sin justa causa asciende a la suma de \$7.590.000. El actor envió carta de renuncia el 16 de marzo de 2017, a través de correo electrónico en el cual explicó los motivos de su renuncia. La empresa empleadora obligó al demandante a firmar una carta de terminación del contrato para efecto del pago de su liquidación, situación que ocurrió después de que el trabajador enviara carta de renuncia voluntaria mediante correo electrónico.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, los demandados contestaron de la siguiente manera:

**NANCY ARDILA ZAMBRANO, JAVIER ZAMBRANO LÓPEZ, ORLANDO MARTÍNEZ COTRINO Y ROSALBA ARDILA DE ZAMBRANO,** contestaron en los términos del escrito visibles a folios 464 a 478.

- Se opusieron a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptaron; la vinculación laboral a la compañía, el lugar de trabajo, el cargo desempeñado, la fecha de terminación del contrato de trabajo y la carta de renuncia enviada a través de correo electrónico.
- Propusieron como excepciones de mérito; prescripción y genérica.

**CIGESEC LTDA.,** dio contestación en los términos del escrito visible en fls. 522 a 535.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación laboral a la compañía, el lugar de trabajo y el cargo desempeñado.
- Propuso como excepciones de fondo; prescripción y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

**“ PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante y la **COMPAÑÍA GENERAL DE SEGURIDAD CIGESEC LTDA.** existió un contrato de trabajo desde el 4 de enero de 2012 hasta el 15 de marzo de 2017.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor **JUSTO ORTIZ SIERRA.**

**TERCERO: CONDENAR** en costas al demandante, se condena en gastos de curaduría la suma de \$600.000 no hay lugar a condena por agencias en **derecho.**

**CUARTO:** remítase en consulta”

Llegó a esa determinación, al encontrar acreditada la prestación personal del servicio del demandante en la Compañía General de Seguridad- Cigesec Ltda., como guarda de seguridad que deriva en la existencia de la relación laboral. No procedieron las demás pretensiones, como quiera que no allegó prueba si quiera sumaria que demostrara las horas extras y trabajo suplementario aducido por el accionante, todo se limitó a afirmaciones que no cumplen con la carga de la prueba que le correspondía, contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso. Por lo anterior, tampoco tuvieron prosperidad las pretensiones relativas al pago de las diferencias por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, salarios y demás acreencias laborales reclamadas.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandante** inconforme con la decisión, señala que en el curso del proceso quedo demostrada la mala fe de la compañía empleadora, toda vez que el contrato no era de obra o labor contratada, situación que se sustenta en la minuta aportada que evidencia la prestación personal del servicio y la labor diaria desempeñada por el actor en el conjunto residencial. Así mismo, quedo probada la subordinación y la remuneración devengada. Afirma que el señor Justo Ortiz López durante 11 años, desde el año 2006 al 2017, laboró en un horario que excedía la jornada máxima legal, pues todos los días trabajaba 4 horas adicionales, las cuales no fueron debidamente canceladas. Señala que la liquidación de las prestaciones sociales no se hizo con base al salario realmente percibido por el actor. Considera debe ser declarada la responsabilidad solidaria de los socios de la demandada, ya que por ser una sociedad limitada son responsables de todas las obligaciones

laborales emanadas del contrato de trabajo, tal y como lo contempla el artículo 36 del CST. Indica que es procedente la declaración del despido indirecto, como quiera que se configuran las causales para su terminación por culpa atribuible al empleador, sustentado en el incumplimiento del pago de las horas extras, dominicales y festivos y el sometimiento a jornadas laborales que superaban las 8 horas ordinarias. En el mismo sentido dice que se debe ordenar el pago de la indemnización moratoria, pues se logró demostrar la mala fe del empleador, debido a que nunca procedió a realizar el pago de la totalidad del trabajo realizado por el señor Justo Ortiz. En consecuencia, la empresa se constituyó en mora del pago de dichos salarios y prestaciones de manera injustificada.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** no se pronunció en esta etapa.

#### **Parte demandada:**

- **CIGESEC LTDA.:** no se pronunció en esta etapa.
  
- **NANCY ARDILA ZAMBRANO, JAVIER ZAMBRANO LÓPEZ, ORLANDO MARTÍNEZ COTRINO Y ROSALBA ARDILA DE ZAMBRANO:** no se pronunciaron en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer los extremos de la relación laboral, la procedencia del pago de horas extras y trabajo suplementario, la

existencia de la responsabilidad solidaria, la configuración del despido indirecto y si hay lugar al pago de la indemnización moratoria.

### **Extremos y existencia de la relación laboral**

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a determinar los extremos de la relación laboral, para luego abordar la causal de su terminación.

No existe controversia frente a la prestación personal del servicio del demandante como guarda de seguridad para la Compañía General de Seguridad- CEGISEC LTDA., entre el 4 de enero de 2012 y el 15 de marzo de 2017; lo que se corrobora con las minutas del puesto de trabajo allegadas al plenario (fls. 23 a 363) y la carta de terminación del contrato expedida por el empleador (fl. 578).

Ahora bien, la parte demandante se encuentra inconforme con los extremos de la relación laboral establecidos por el A quo, afirma que la prestación personal del servicio por parte del demandante inició de forma ininterrumpida y continua desde el 1º de enero de 2006, fecha en la cual laboraba para la compañía en la Unidad Residencial Colon; por lo que pasa la Sala a determinar cuál es el extremo inicial del vínculo laboral.

En relación con las pruebas allegadas al plenario, obra carta de terminación del contrato de trabajo a folio 578, emitida por el subgerente de la empresa demandada el 15 de marzo de 2017, en la cual se manifiesta la finalización del contrato de trabajo con fecha de inicio del 4 de enero de 2012. También se aportó al plenario la minuta del puesto de trabajo del año 2016 (fls. 23 a 280) y minuta del año 2017 (fls. 281 a 363).

Conforme a lo anterior, y al no contarse con el contrato de trabajo se remite La Sala a la carta de terminación expedida por la encartada (fl. 578), la que contiene una confesión en relación con la fecha inicial de la vinculación contractual, la que no tuvo prueba en contrario por parte del actor en quien recae la carga probatoria, según lo

dispuesto en el artículo 167 del CGP<sup>1</sup>. En consecuencia, el extremo inicial de la relación laboral corresponde al 4 de enero de 2012, tal y como acertadamente lo estableció el A quo.

De otra parte, señala el apelante que el vínculo que unió a las partes no tenía la naturaleza de contrato por obra o labor contratada, sin embargo, es razonable la conclusión a la cual se llegó en primera instancia y que se fundamenta en la declaración de parte del demandante, quien manifestó que la vigencia de la relación laboral estaba supeditada al contrato suscrito entre el conjunto Metrópolis Unidad 28 y la aquí demandada Cegisec Ltda.

### **Horas extras y trabajo suplementario**

El apelante como sustento de la pretensión de reliquidación de las pretensiones afirma que el señor Justo Ortiz laboró en un horario que excedía la jornada máxima legal, pues todos los días trabajaba 4 horas adicionales y que estas no fueron debidamente canceladas.

Por probado se tiene que prestó sus servicios en turnos rotativos de trabajo de 12 horas laboradas por 12 horas de descanso, tal como se describe en los hechos de la demanda y se corrobora con las minutas arrimadas al plenario, pues a manera de ejemplo allí se observa el registro de entrega y recibo del puesto de trabajo ubicado en el Conjunto Residencial Metrópolis Unidad 28, el 24 de abril de 2016 en cumplimiento de las actividades laborales (fls. 25 a 27), el actor ingresó a trabajar a las 5:35 p.m., hora en que recibió la portería por parte del vigilante Fabio Ortiz el cual firma y describe a reglón seguido, el inventario de los elementos de trabajo tales como; el monitor con cuatro cámaras de seguridad, radio de marca Motorola, citófono digital, extintor, teléfono fijo, las llaves del parqueadero, caja metálica con

---

<sup>1</sup> El denominado principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. La censura, en síntesis sostiene, que en materia laboral y de la seguridad social, por su carácter tuitivo, la carga probatoria no opera automáticamente, sino que depende de la posición de cada de una de las partes y de su situación de cara a la cercanía con los medios probatorios, por lo que en el presente asunto a juzgar, al demandante le corresponde solo afirmar y fundamentar la pretensión, mientras que a la demandada le correspondía rebatir de manera contundente, quien por tener una situación privilegiada sobre la parte actora, al conservar en su poder los archivos de las historias laborales, debía desplegar una mayor actividad demostrativa, lo que constituye el «principio de la carga dinámica de la prueba», que al no observarse se traduce en la comisión de un yerro de interpretación.

candados, llaves del conjunto, cadena y una linterna. Según anotación en la minuta vista a fl. 27 se evidencia que el señor Justo Ortiz entregó la portería al compañero de trabajo Ramiro Poloche el 26 de abril a las 6:00 a.m. De igual forma, sucede con todos los registros de la hora de entrada y salida en la ejecución de sus labores.

Sin embargo, con las documentales arrimadas nada se acredita sobre el salario devengado y las sumas pagadas, en lo que tiene que ver con las declarativas, en el interrogatorio de parte rendido por el señor **Justo Ortiz López**, manifestó que su remuneración básica mensual era de \$700.000, correspondiente al salario mínimo mensual vigente del año 2017, pero que en realidad siempre le pagaban \$980.000, valor en el que se incluían el pago de horas extras y trabajo suplementario, pero que cree que el porcentaje total cancelado por dichos conceptos no corresponde a la realidad porque debería ser superior. Señaló que el salario estaba pactado en el contrato, pero sin tener en cuenta el valor del trabajo de horas extras, recargos nocturnos, dominicales ni festivos.

Sobre el reconocimiento de las horas extras y trabajo suplementario, La CSJ SL en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016, adoctrinó;

*"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia"*

En consecuencia, a todas luces resulta imposible para la Sala la determinación de la existencia de horas extras o trabajo suplementario, así como el cálculo de dichos conceptos, o analizar el eventual incumplimiento del pago por parte del empleador; toda vez que de una parte no se conoce los términos convenidos entre las partes, pues no obra prueba alguna en el plenario del contrato de trabajo suscrito que de cuenta de las condiciones contractuales más aún si se tiene en cuenta el cargo que desempeñaba y las particularidades de este servicio, tampoco se allegaron los desprendibles de nómina para determinar si se realizaban o no los pagos, consignaciones u otra documental que den cuenta del trabajo adicional reclamado en las condiciones de la jurisprudencia citada; de otra parte se reitera que el actor

no cumplió con la carga de probar los supuestos facticos que sustentan sus pretensiones.

### **Terminación del contrato de trabajo**

Como se analizó anteriormente, se tiene por aceptado que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante comunicación de fecha 15 de marzo de 2017 (fl. 578) la que hace referencia a la cancelación del contrato de trabajo en razón al cese de la prestación de servicios de vigilancia por parte de Cegisec Ltda. a la Unidad Residencial Metrópolis 28, terminación que se hizo efectiva a partir de esta data. Razón por la cual, no es de recibo para esta Sala la afirmación del actor que señala que el contrato terminó en virtud de la carta enviada a la compañía mediante correo certificado el 16 de marzo de 2017, pues lo cierto es, que esta misiva fue recibida tan solo el 21 del mismo mes y año, tal como se desprende de la certificación de entrega expedida por la empresa de correo Interrapidísimo (fl. 366). Así las cosas, al haber terminado el vínculo contractual por finalización de la obra o labor tal como quedó demostrado y como lo concluyó el juzgador de primera instancia no están llamadas a prosperar las pretensiones del demandante.

Puestas así las cosas, como quiera que lo accesorio sigue la suerte de lo principal la Sala se releva del estudio de los demás puntos de la apelación al estar sujetos a la prosperidad de lo aquí estudiado.

Resultan suficientes las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**PROCESO ORDINARIO DE ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES CONTRA PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. Y EQUION ENERGÍA LIMITED. Rad. 2018 00282 01 Juz. 27.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES demandó a PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. Y EQUION ENERGÍA LIMITED para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 3 a 4.

- Existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de noviembre de 2012 al 18 de diciembre de 2015.
- Auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2014 en una suma igual a \$1.074.000.
- Auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 1° de enero al 18 de diciembre de 2017 en una suma igual a \$1.035.216.
- Intereses a las cesantías del año 2014 equivalente a \$128.880 y del año 2015 equivalente a \$120.085.
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías del año 2014 por una suma de \$128.880 y el año 2015 por una suma de \$120.085.
- Prima legal proporcional al segundo semestre del 2015 equivalente a \$501.200.

- Compensación en dinero de vacaciones correspondiente al periodo del 1° de noviembre del 2014 al 31 de octubre de 2015 por un valor de \$500.000 y el periodo del 1° de noviembre al 18 de diciembre de 2015 por un valor de \$66.667.
- Salarios adeudados en la suma de \$4.270.400 del periodo correspondiente al 1° de septiembre al 18 de diciembre de 2015.
- Pago de saldo pendiente por concepto de salarios del mes de agosto de 2015.
- Indemnización por despido sin justa causa equivalente a la suma de \$2.442.220.
- Indemnización moratoria.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 3. La demandante laboró con la empresa Proyectos Suministros e Ingeniería S.A.S. en desarrollo del contrato de asociación No. 4600001514, suscrito entre la sociedad demandada y la empresa Equion Energía Limited. La forma de vinculación fue mediante contrato individual de trabajo a término indefinido. La fecha de iniciación del contrato laboral fue el 1° de noviembre de 2012 y finalizó el 18 de diciembre de 2015. El cargo desempeñado por la actora era de auxiliar administrativa. El último salario devengado fue la suma de \$1.074.000. La demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el 18 de diciembre de 2015. En la carta de terminación del contrato comunicaron que sería condicionado el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, una vez se hiciera efectivo el cobro a la sociedad Equion Energía Limited. La accionada no cancelo las cesantías consolidadas al 31 de diciembre de 2014, comprendidas entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, a más tardar el 14 de febrero de 2015. Tampoco pagaron los intereses a las cesantías correspondientes al año 2014. No le fueron compensadas en dinero las vacaciones durante la vigencia de la relación laboral. La empresa accionada no canceló a la actora las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 1° de enero al 18 de diciembre de 2015. A la terminación del contrato la demandada no canceló los salarios del año 2015. Poe todo lo anterior la demandante tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa, la cual tampoco le fue reconocida pese a la terminación unilateral e injustificada por parte de Proyectos Suministros e Ingeniería S.A.S. las convocadas fueron citadas el 8 de abril de 2016 para conciliar con los trabajadores que hacían

parte del proyecto de orden de servicios. A la diligencia no compareció Equion Energía Limited.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, EQUION ENERGIA LIMITED llamó en garantía a SURAMERICANA S.A. Las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S.** contesto en los términos del escrito visibles a fls. 99 a 103.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de asociación celebrado por las demandadas, la forma de vinculación de la demandante a la empresa, la fecha de inicio del contrato, la fecha de terminación de la relación laboral, la actividad desarrollada por la actora, el último salario devengado, la terminación del contrato unilateral y sin justa causa, el contenido de la carta de terminación del contrato, el no pago de cesantías consolidadas al 31 de diciembre de 2014, el no pago de intereses a las cesantías, no reconocimiento de las vacaciones, la no cancelación de las prestaciones sociales en vigencia de la relación contractual y la citación a la conciliación.
- No formuló excepciones de mérito.

**EQUION ENERGIA LIMITED** dio contestación en los términos del escrito visibles a fls. 280 a 295.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ninguno de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de solidaridad, prescripción, buena fe, compensación y genérica.

La llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, contesto en los términos del escrito visibles a fls. 177 a 192.

- Se opuso a las pretensiones.

- No le consta ninguno de los hechos.
- A los hechos y pretensiones del llamamiento en garantía solicitado por EQUION ENERGÍA LIMITED aceptó; la celebración de un contrato de prestación de servicios entre PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S y EQUION ENERGÍA LIMITED, la póliza de seguro solicitada a la empresa PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S para amparar los riesgos derivados del contrato, la adquisición de la póliza de seguros NO. 1161240-5 y el cubrimiento de los riesgos de cumplimiento del contrato, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción de la acción, ausencia de responsabilidad de la entidad asegurada EQUION ENERGÍA LIMITED, por no concurrir los presupuestos para aplicar la solidaridad dispuesta en artículo 34 del CST, buena fe de la entidad contratante EQUION ENERGÍA LIMITED liberatoria de sanciones derivadas de la mala fe que se imputa al empleador directo e improcedencia de la indemnización moratoria en la forma como se tarifa en las pretensiones de la demanda.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual dispuso;

***"PRIMERO- CONDENAR A LA DEMANDADA PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. a pagar a la señora ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES, las siguientes sumas:***

- *salarios \$3.866.400*
- *cesantías \$1.907.216*
- *intereses sobre las cesantías \$224.380*
- *prima de servicios \$517.608*
- *vacaciones \$590.275*

***CONFORME LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.***

***SEGUNDO- CONDENAR a la demandada PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. a pagar a la señora ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES la suma de \$1.858.378 por concepto de indemnización por despido sin justa causa conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***TERCERO- CONDENAR a PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. a pagar a la señora ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES la suma de \$10.954.800 por concepto de la indemnización por la no consignación de las cesantías, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

**CUARTO- CONDENAR** a la demandada PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. a pagar los intereses moratorios causados sobre los salarios, y prestaciones debidas desde el 19 de diciembre de 2017 hasta cuando el pago de tales obligaciones se efectuó a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia financiera, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO- DECLARAR** no probadas la excepción de prescripción formulada por PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. y DECLARAR probadas las de inexistencia de causa y de la obligación e inexistencia de solidaridad presentada por EQUION ENERGÍA LIMITED, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO- CONDENAR** en costas a la demandada PROYECTOS, SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. EN LA SUMA DE \$2.000.000 como agencias en derecho y a favor de la señora ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES y a cargo de la demandante ERIKA TATIANA LÓPEZ TORRES y a favor de la demandada EQUION ENERGÍA LIMITED en la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

**SÉPTIMO- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda y ABSOLVER de las mismas a la demandada EQUION ENERGÍA LIMITED conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”

Llegó a esa determinación, toda vez que no se logró acreditar el pago de los salarios y prestaciones sociales a la demandante, y destaca que estas obligaciones laborales no se pueden supeditar a la falta de pago de los valores derivados de los contratos suscritos entre la empresa contratante y contratista ni muchos menos esperar a que se condene a la contratante solidariamente, al pago de sus emolumentos y negarse a solucionar la situación de quien fue su trabajador, pagos que deben ser solventados como empleador. Esta actitud que lleva a concluir que no se demostró buena fe en el no pago de prestaciones sociales. De otra parte, respecto a la no declaratoria de solidaridad por parte de EQUION ENERGÍA LIMITED, con base en el artículo 34 del C.S.T el cual dispone que para que se configure la solidaridad, es preciso que quien ejecuta la obra sea un contratista independiente y que entre el contrato de obra civil y el del trabajo medie una relación de causalidad, que consiste en que la obra o labor contratada pertenezca al giro de actividades normales o corrientes de la empresa beneficiaria. Por lo anterior, como quiera que la llamada en garantía tiene como objeto social la explotación, desarrollo, investigación, exploración y mercadeo de aceites minerales o petróleos hidrocarburos de toda clase. Se encuentra que el objeto del contrato No. 460001514 suscrito entre las sociedades en mención, no forma parte del giro ordinario de actividades de la empresa EQUION ENERGÍA LIMITED, pues si bien es cierto, el objeto social de

PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA consiste en actividades de capacitación técnica, diseños de construcción y la prestación de servicios para la empresa petrolera. El objeto de la orden de prestación de servicios versaba en la realización de actividades de ingeniería de detalle, como fue explicado de manera reiterada en los testimonios escuchados en juicio. En consecuencia, todo lo consignado confirma que dichas actividades, si bien pueden requerirse eventualmente para la explotación de hidrocarburos, son actividades complementarias, extrañas y periféricas que pueden o no existir, sin que por ello la empresa pueda dejar de realizar su objeto social, más aún si se tiene en cuenta que las funciones de la señora López Torres eran de carácter netamente administrativo y no se relacionaban con el objeto social antes descrito.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandante** inconforme con la no declaratoria de responsabilidad solidaria por parte de EQUION ENERGÍA LIMITED, manifiesta que las actividades desarrolladas por PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. tenían una relación directa con el objeto social de ENERGIA LIMITED. En este caso no se puede condenar a PSI para que pague una obligación que no puede cumplir, toda vez que estos dineros los tiene la empresa beneficiaria del proyecto, el cual fue entregado en el término acordado por el contrato, por tanto, no puede perjudicarse a la trabajadora por un trámite de registro de facturas, cuando dicho procedimiento no lo ha llevado a cabo EQUION ENERGÍA LIMITED, teniendo la obligación a su cargo.

**PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S.** solicita se revoque el fallo en lo que tiene que ver con la absolución en favor de EQUION ENERGÍA LIMITED. Considera que en el presente caso si opera la solidaridad, así como lo dispone el artículo 34 del CST el cual establece que la empresa beneficiaria está llamada a responder por el pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores de la empresa contratista. Señala que la ingeniería de detalle no es un proceso externo o ajeno a lo que tiene que ver con la explotación y exploración de hidrocarburos y el A quo solo se centró en las funciones descritas en el certificado de existencia y representación legal, pasando por alto la realidad en la contratación de los servicios de PSI, pues a pesar que la misma no desempeñaba funciones relacionadas con la exploración y explotación de minerales petroleros, se necesitaba la contratación de

terceros que ayudaran a que los procesos que forman parte del objeto de EQUION se llevaran a cabalidad y de forma correcta, ya que sin la intervención de PSI se podría generar daños de graves dimensiones. Actualmente, la empresa beneficiaria adeuda una suma que triplica el valor inicial por pago de acreencias laborales, y han realizado diversas maniobras y acciones tendientes a entorpecer y dilatar los pagos, incumpliendo con su parte del contrato suscrito, lo que evidencia su mala fe. El actuar de PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. siempre ha sido bajo los principios de la buena fe, y el argumento de la sucesiva interposición de demandas por parte de sus empleados no demuestra un accionar incorrecto, por el contrario, es la desesperación de la empresa al no tener el dinero para responder por los salarios y prestaciones sociales, obligaciones que están condicionadas a una deuda que no ha querido ser cancelada por parte de EQUION ENERGÍA LIMITED.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Manifiesta que dentro del proceso quedo plenamente demostrado, mediante la documental y testimonial que la demandante laboro con la empresa PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA SAS, en desarrollo del contrato de asociación No. 4600001514, suscrito entre ésta sociedad y la empresa EQUION ENERGIA LIMITED. Se probó que la forma de vinculación fue mediante contrato individual de trabajo escrito a término indefinido cuyos extremos fueron 1º de noviembre del año 2012 y el 18 de diciembre del año 2015. Se estableció que la actividad desarrollada por la actora era la de "auxiliar administrativa" y que en desarrollo de esa función tenía comunicación directa con las personas que autorizaban el ingreso de los trabajadores de PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERA S.A.S. en cumplimiento de las órdenes de trabajo impartidas por EQUION ENERGIA LIMITED que se desarrollaban dentro de las instalaciones de la demandada en forma solidaria. Igualmente se probó que una vez recibidos a satisfacción, por parte de EQUION los trabajos realizados, la demandante debía presentar la cuenta de cobro y con esos dineros se pagaban los salarios, prestaciones, la seguridad social y los parafiscales de los trabajadores de PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA SAS. Además con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada en solidaridad se

estableció que EQUION era la beneficiaria del trabajo y las actividades realizadas por PSI correspondían las normales de la empresa contratante.

**Parte demandada:**

- **PROYECTOS Y SUMINISTROS S.A.S.:** señala que PSI era la única Empresa en el Casanare que desarrollaba las labores de ingeniería de detalle y comisionamiento para EQUION. La ingeniería de detalle no realiza explotación petrolera, pero es un eslabón básico en la cadena de producción, sin ella o aplicada en forma incorrecta puede ocasionar problemas que desemboquen en una tragedia que afecte la seguridad de personas o al medio ambiente dada la actividad de riesgo que implica la explotación y producción petrolera. Es indispensable y muy importante para la actividad de exploración y explotación petrolera, ya que es la encargada de garantizar que con la emisión de planos, y la selección correcta de materiales, construcción y mantenimiento desarrollen las modificaciones y mejoras con las especificaciones correctas y preservación de sus componentes que permita que la actividad de explotación de petrolera o gas por parte se haga en forma segura. De otra parte indica que la negativa a establecer cualquier mecanismo de pago que permitiera cancelar oportunamente las acreencias laborales directamente, con el mismo dinero que es de PSI, adeudado por EQUION y que aún está en su poder, termino perjudicando gravemente a la empresa, ya que dichas acreencias se han incrementado por las sanciones correspondientes y generaron un grave perjuicio a los empleados.
  
- **SURAMERICANA S.A.:** solicita se confirme la decisión liberatoria de responsabilidad de la entidad contratante y asegurada, EQUION ENERGY LIMITED, por no serle extensible la solidaridad, al no concurrir los presupuestos que para el efecto consagra el artículo 34 del C.S.T, el evento que precisamente excepciona la solidaridad allí prevista, dado que la labor contratada es extraña o ajena a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante beneficiario de obra. Bajo este contexto, se considera excluida la solidaridad que pretende endilgarse a la entidad contratante, en la medida que el objeto de la orden de servicio No. 4600001514, que vinculó al contratante y al contratista, sólo se orientó a la consultoría técnica de

proyectos menores de EQUION, en áreas técnicas y mecánicas, como soporte a los ingenieros de producción y coordinadores de construcción de EQUION.

- **EQUION ENERGIA LTDA.:** alega que debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación de dicha sociedad demandada, no versó sobre la condena impuesta a PSI S.A.S., aspecto sobre el cual es evidente le asiste interés y por ende está legitimada, sino que únicamente sustentó su recurso indicando que a su juicio EQUION ENERGÍA LIMITED sí debía ser solidariamente responsable, aspecto sobre el cual no le asiste ningún tipo de legitimación, dado que dicha decisión del a quo no afecta en nada a PSI S.A.S., sino únicamente a la demandante y a EQUION, careciendo de legitimación para apelar ese punto de la sentencia. De otra parte en cuanto a la responsabilidad solidaria, solicita se confirme la absolución a EQUION ENERGÍA LIMITED, toda vez que no se cumplen los requisitos del art. 34 del CST para que la entidad sea responsable de las condenas impuestas al empleador. Al respecto, desde lo consignado en los objetos sociales de la compañía que se confirman en sus certificados de existencia y representación, se puede observar que las actividades económicas de las compañías no son afines, y el servicio contratado por EQUION a PSI, no es la actividad económica normalmente desarrollada. Basta así con observar entonces que EQUION es una compañía dedicada a la exploración y explotación de hidrocarburos, mientras que PSI S.A.S. a la ingeniería de detalle en lo referente a tuberías y estructuras metálicas.

## **CONSIDERACIONES**

### **Contrato de trabajo – extremos**

No se controvierte en esta instancia lo relativo a la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la demandada PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S., ni los extremos temporales que fueron aceptados por las partes y que van desde el 1 de noviembre de 2012 y hasta el 18 de diciembre de 2015. En desarrollo de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala entra de lleno al examen de los

reparos que hacen los apelantes, que se limitan únicamente a la procedencia de la condena en solidaridad con la demandada EQUION ENERGÍA LIMITED.

### **Solidaridad**

Pues bien, sea lo primero destacar que las obligaciones solidarias son aquéllas que, a pesar de tener un objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar toda la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito (art. 1568 y ss C.C.); así, es de la esencia de la solidaridad, como excepción a la regla general de las obligaciones divisibles, el que el deudor solidario responda por la totalidad de la obligación, hecho que no le impide, repetir contra los demás deudores sus partes o cuotas en la deuda; sus fuentes son el acto jurídico y la ley, conforme lo expresa el inciso 2º del artículo 1568, que reza “*en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y entonces la obligación es solidaria o in solidum*”; de lo cual se infiere que, a falta de ley que establezca la solidaridad, ya sea activa o pasiva, para que ésta exista es indispensable una disposición expresa del testamento o el acuerdo de voluntades, pues la solidaridad no se presume (inc. 3º art. 1568)

En materia laboral, se contempla expresamente, en el art. 34 del CST, así:

*"Contratistas Independientes. 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores..."*

En el caso de autos se observa que el obligado principal lo es la empresa PROYECTOS Y SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. en su calidad de empleador directo, quien

efectuó la contratación laboral de la demandante para ejercer el cargo de Auxiliar Administrativa.

Según la demanda y así se demostró en el proceso; la empresa EQUION ENERGIA LIMITED en calidad de contratante y PROYECTOS Y SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. en calidad de contratista, celebraron el 27 de octubre de 2014 el CONTRATO DE ASOCIACIÓN O DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN: Tauramena, Rio, Chitamena, Recetor y Piedemonte y/o sus Asociados, con orden de servicios No. 4600001514 (fls. 42 a 61). El objeto de este contrato correspondía a la consultoría técnica Proyectos Menores EQUION, en las áreas técnicas mecánicas, tuberías, civil, como soporte a los Ingenieros de Producción y Coordinadores de Construcción de EQUION, durante las etapas de planeación de trabajos y su ejecución.

Se hace necesario señalar que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de EQUION ENERGIA LIMITED (fls. 17-41), su objeto social es "A- *La explotación, desarrollo investigación, exploración y mercadeo de aceites minerales o petróleo, hidrocarburos de toda clase y productos derivados de los mismos y B- La exploración, desarrollo, investigación, explotación y mercadeo de minerales, productos mineros y otros productos derivados de los mismos*". Por su parte, el objeto social de PROYECTOS Y SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. conforme se verifica en el certificado de existencia y representación legal (fls. 10-16), se circunscribe a "1. *La ingeniería de detalle de tuberías, 2. Calculo y diseño de estructuras metálicas. 3. El diseño, fabricación y venta de soportería metálica para tubería. 4. La compra, venta, distribución, importación, exportación en general la comercialización de artículos, elementos y productos para el sector petrolero y químico. 5. La compra, venta, distribución, importación, exportación y en general la comercialización de todas las materias primas y equipos para producir soportería mecánica para tubería. 6. La representación de casas nacionales, o extranjeras que fabriquen o suministren productos similares o complementarios de los señalados en los puntos anteriores y la comercialización de tales productos. 7. El desarrollo y capacitación técnica en diseño, construcción y montaje en las áreas de tuberías, estructuras metálicas bajo estándares, códigos y normas aplicables.*" A fin de resolver la controversia, se hace necesario precisar que "La Ingeniería de Detalle o Diseño de Detalle es la fase en la que quedan definidos todos y cada uno de los subsistemas, componentes o partes que integran el proyecto. Su objetivo es definir

*con tal precisión la ejecución del proyecto, de manera que los documentos que lo desarrollan han de ser suficientes para llevarlo a la práctica, ya sea bajo la dirección de los mismos proyectistas o por otro equipo de ingeniería distinto.”<sup>1</sup>.*

Significa lo anterior que las labores desempeñadas por PSI no hacen parte de las actividades normales de EQUION, como quiera que esta última se dedica a la explotación de hidrocarburos lo que no se asemeja a la ingeniería de detalle que desarrolla PSI. Por lo anterior es dable concluir que el objeto social de la demandadas no son afines.

En relación con la labores desempeñadas por PSI en virtud del contrato de asociación, se debe decir que están no constituyen una función normalmente desarrollada por EQUION, y tampoco se encuentran directamente vinculadas con la ordinaria explotación de su objeto económico, pues quedo demostrado dentro del plenario que EQUION emitía ordenes de servicio por escrito a través del gerente de operaciones para que PSI desarrollara proyectos puntuales los cuales eran liquidados individualmente conforme la tabla de precios pactada en el anexo del contrato. Al respecto el señor ARISTÓBULO RUIZ en su calidad de representante legal de PROYECTOS SUMINISTROS E INGENIERA dijo que no se les contrato para la exploración ni producción de hidrocarburos, afirmó que tuvieron clientes diferentes a EQUION pero que eran subcontratados y desempeñaban funciones en la parte de construcción y ellos solo eran especialista de ingeniería de detalles de estructura mecánicas. La orden de servicios era para trabajos puntuales y no había una continuidad en la prestación para la cual era contratada. Por su parte el señor CARLOS VICENTE en su calidad de representante legal de EQUION dijo que entre estas empresas existió un contrato de consultoría técnica de proyectos menores, básicamente era una consultoría en temas de ingeniería mecánica y civil, de distinta índole de diversos tipos de ingeniería, operaba por pedido, entonces cuando EQUION requería algún tipo de servicio puntual se llamaba a PSI para que prestara ese servicio.

Así las cosas, es indiscutible que las demandadas son parte del mismo sector de la economía, así como la correspondencia directa entre los proyectos en que ambas intervienen, de igual manera se tiene que las demandadas se complementan en el

---

<sup>1</sup> <https://urany.co/blog/qu%C3%A9-es-la-ingenier%C3%ADa-de-detalle>

desarrollo de sus actividades pero sin que cada una pierda su independencia, tanto es que suscribieron un contrato de asociación para desarrollar una consultoría, labor que se despliega con total independencia y autonomía, y contrario a lo afirmado por los recurrentes, esta relación entre PSI y EQUION no conlleva forzosamente a la existencia de la solidaridad. En este sentido la CSJ SL en sentencia SL 14692-2017 MP. FERNANDO CASTILLO CADENA, adoctrinó:

*"Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila a aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor (sentencia SL, del 30 agos. 2005, rad. 25505), **pues resulta claro que, para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas, así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor** (SL44002014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando, a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de una materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir, que hace parte imprescindible de la «unidad técnica»."*

Mas recientemente esa Corporación en sentencia SL3774-2021, enseñó:

*"Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)*

*Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:*

*Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.*

*No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.*

*En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:*

*En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub iudice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. (Subrayas y cursiva de la Sala)”*

Finalmente, no es viable declarar la existencia de la solidaridad, en virtud del incumplimiento contractual atribuido a EQUION ENERGIA LIMITED que corresponde al pago de los emolumentos convenidos, y en los cuales justifica PROYECTOS Y SUMINISTROS E INGENIERÍA S.A.S. el no pago de sus obligaciones laborales para con la demandante; pues como se expuso el sustento de esta figura es demostrar que el contratante sea el beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por el contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020), supuestos bajo los cuales no se enmarcan los supuestos facticos aquí estudiados. Sobra señalar que la parte afectada cuenta con los mecanismos correspondientes para procurar el pago de dichas sumas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

**(EN PERMISO)**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARLENY GAITÁN CALDERÓN  
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES- COLPENSIONES. Rad. 2019 00302 01 Juz 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

MARLENY GAITÁN CALDERÓN demandó a la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 50 y 51

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993.
- Sanción del Artículo 13 lit B y art 271 de la Ley 100 de 1993.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 51 a 54. Nació el 3 de junio de 1965. Laboro para diferentes empleadores entre el 11 de mayo de 1987 hasta el 31 de enero de 1994. Se traslado a la AFP Porvenir el 26 de noviembre de 1994, luego el 28 de enero de 1997 se trasladó a la AFP Colpatria (Hoy AFP Porvenir), como consecuencia de las agresivas campañas de publicidad desplegadas por las AFP. Al momento del traslado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los

regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó proyección de su mesada pensional, mucho menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. En el año 2019 solicitó a Porvenir sin obtener respuesta. La proyección en Colpensiones arroja como mesada pensional la suma de \$3.800.000.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en fls. 71 a 76.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y la historia laboral del demandante.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

**LA AFP PORVENIR S.A.,** contestó en los términos del escrito visibles a folios 98 a 123.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación al RAIS y la solicitud de traslado.
- Formulo como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Porvenir el día 26 de noviembre de 1994. Ordenó a Porvenir S.A. Ordeno trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación luego de valorar los pronunciamientos jurisprudenciales

emanados de la SL CSJ referentes al deber de información al momento de un traslado de régimen pensional, concluyó que PORVENIR no cumplió con el deber de información al momento de afiliarse a GAITAN CALDERON, además de no haber cumplido con la carga probatoria en el transcurso del proceso para demostrar que la información había sido suficiente, clara y oportuna.

### **Recurso de apelación**

**PORVENIR S.A.** considera que cumplió cabalmente con la obligación de otorgar información oportuna, válida y veraz al demandante en los términos que exigía la ley para la fecha de traslado, pues no existía una normatividad vigente para la fecha, que exigiría las obligaciones a cargo de la AFP que pretende la parte actora se impongan. Con la permanencia en el RAIS la actora ratificó su voluntad de permanecer en ese régimen. Solicita se absuelva a Porvenir de la devolución de los gastos de administración, por cuanto los mismos son una comisión de las AFP por la gestión y administración de los aportes del demandante durante la vigencia de la afiliación. La actora no fue diligente con su actuar al prever su futuro pensional. Se debe imponer condena en costas a la parte demandante.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** no se pronunció en esta etapa.

### **Parte demandada**

- **COLPENSIONES:** manifiesta que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la actora y las AFP PORVENIR es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del RPM administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al RAIS en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento.

- **AFP PORVENIR:** Manifiesta que para la fecha en que se materializó el acto de traslado solicitado por la demandante, no se encontraba en cabeza de las AFP el deber del buen consejo o de la doble asesoría, toda vez que hacen referencia a obligaciones que surgen de manera posterior a la fecha de afiliación de la demandante. Tampoco existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría, esto es, no era obligatorio hacer proyecciones pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía. Señala que en lo que corresponde a las agencias en derecho debe aclararse que desestimada la ineficacia del traslado de régimen pensional y la devolución de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, consecuentemente, deberá desestimarse la condena en costas.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la devolución de los gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Si bien la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. en la medida en que no acreditó haber efectuado la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, lo cierto es que al no haberse propuesto en su debida oportunidad la excepción por parte del fondo público, dicha falencia se entiende saneada según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 12221<sup>1</sup> del 13 de octubre de 1999, MP: GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ.

---

<sup>1</sup> Pero puede suceder que el Juez Laboral admita la demanda sin advertir la falta de cumplimiento por parte del accionante de la exigencia contemplada en el pluricitado artículo 6° del C. de P.L. En este caso es deber procesal de la parte demandada, así como un elemental ejercicio de la lealtad que se deben los sujetos procesales entre sí y que éstos le deben al Juez, alertar a éste sobre la omisión del agotamiento del procedimiento gubernativo, pero no de cualquier manera, sino mediante la proposición de los medios de defensa que en su favor consagra la ley adjetiva del trabajo en su artículo 32, cuales son las excepciones previas o dilatorias respectivas, que para el caso

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al RAIS desde el 26 de noviembre de 1994 cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir (fl. 29), luego se traslado el 28 de enero de 1997 a la AFP Colpatria (hoy AFP Porvenir), a la cual se encuentra actualmente vinculada.

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 26 de noviembre de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 29), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>2</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

concreto que se examina **se contrae a la de falta de competencia, por no agotamiento previo de la vía gubernativa**, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 97 del C.de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1º, num.46, disposición a la cual fuerza remitirnos por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. O también puede formularse la excepción dilatoria **de no agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario**, que como ya ha tenido oportunidad la Corte de expresarlo, "...bien puede entenderse que constituye una excepción en el proceso laboral, propia y autónoma" (Sentencia de Julio 21 de 1981. Rad. N° 7619).

(...)

**Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6º del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada** a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1º, num. 84, norma que dispone que "La nulidad se considerara saneada... Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso."

<sup>2</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>3</sup>

---

*e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;  
f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>3</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

<sup>3a</sup> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial*

*afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Es de resaltar que aquí ninguna de las demandadas cumplió con su obligación probatorio en demostrar el cumplimiento del deber de información el cual se analiza

---

<sup>4</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019). La demandada Porvenir ni siquiera indicó si suministró un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de hacer una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 26 años para alcanzar la edad de pensión. Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que la actora diligenciara un formulario (SL4373-2020<sup>5</sup>, SL4426-2019) porque sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, ya que es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta; sin que se pueda tener como falta de diligencia del afiliado el incumplimiento del deber de información que tenía a cargo la AFP.

Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó ni se saneo con la permanencia de la actora en el RAIS, pues se reitera, el análisis del caso, obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que ese deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que contrario a lo considerado por el apoderado de Colpensiones, no se subsanan y lo hacen depositario del deber de información por el hecho de que el actor hubiese permanecido más de 23 años efectuando cotizaciones sin manifestar insatisfacción frente al régimen escogido, pues evidentemente las consecuencias del traslado de régimen y sus inconformidades solo salen a relucir cuando el afiliado se acerca a la edad de pensión e indaga los términos en que le será reconocida tal prestación, derecho que en todo caso es de carácter imprescriptible.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha del 29

---

<sup>5</sup> La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna.

de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008<sup>6</sup>), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020<sup>7</sup>).

En cuanto a la petición de condenar en costas a la demandante, ésta se despachará desfavorablemente, ya que su condena procede a cargo de la parte vencida de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

Bajo los razonamientos expuestos se confirmará la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense como agencias en derecho el equivalente al smmlv para esta anualidad (\$908.526).

---

<sup>6</sup> "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

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

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

<sup>7</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense como agencias en derecho el equivalente al smmlv para esta anualidad (\$908.526).

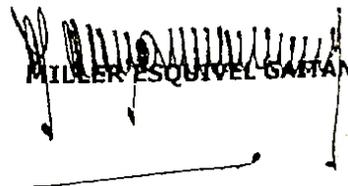
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO RENE SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00330 01 Juz 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JAIRO RENE SÁNCHEZ SÁNCHEZ demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 8 a 9.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 7 a 8. Nació el 17 de noviembre de 1962. El 1 de mayo de 1986 se afilio al ISS. Permaneció afiliado al RPM hasta el 31 de octubre de 2001, donde cotizó un total de 838.29 semanas. El 29 de octubre de 2001 se trasladó al RAIS mediante la AFP Protección. Al momento del traslado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó

proyección de su mesada pensional, mucho menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. El demandante tiene un capital en su cuenta de ahorro individual equivalente a la suma de \$376.140.193. Así mismo, acredita un total de 1.745.71 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. El 20 de noviembre de 2018 solicitó vinculación a Colpensiones, la cual fue negada por ser improcedente. El 30 de noviembre de 2018 mediante oficio emitido por Protección se le informó al actor que su mesada pensional en el RAIS sería de \$3.646.386, mientras que en el RPM con una densidad de 1.800 semanas cotizadas a la edad de 62 años, cumplidos en el 2024 y aplicando un IBL de \$8.487.186, el valor de la mesada ascendería a la suma \$6.371.173, con una tasa de remplazo del 75.07% del IBL.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en fls. 88 a 99.

- Se opuso a las pretensiones en su contra.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el periodo de vinculación en el RPM, el traslado a Protección S.A., la edad del actor, la actual afiliación al RAIS mediante la AFP Protección, la solicitud de afiliación ante Colpensiones, la cual fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y genérica.

**PROTECCIÓN S.A.,** contestó en los términos del escrito visibles a folios 126 a 157.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el traslado a Protección S.A., la fecha del traslado y afiliación al RAIS mediante la AFP Protección, la edad del actor, la actual afiliación a Protección S.A., la densidad total de semanas cotizadas a la fecha, la comunicación emitida por Protección S.A., junto con la proyección de mesada pensional.

- Formulo como excepciones de mérito; la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Protección de fecha 29 de octubre de 2001. Ordenó a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que las AFP no desplegaron su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostraron haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** manifiesta que es un tercero ajeno y de buena fe respecto al acto jurídico celebrado entre la AFP y el demandante. Indica que la decisión afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones y pone en riesgo el derecho pensional de los demás afiliados. Solicita de forma adicional se condene a la administradora de pensiones a reconocer y pagar al actor una mesada pensional equivalente a la que recibiría si no se hubiera traslado al RAIS, con fundamento en la teoría del daño bajo la cual quien causa el daño es el llamado a repararlo.

**PROTECCIÓN S.A.:** considera que no es procedente la devolución de los valores por concepto de gastos de administración, toda vez que constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, y causaría un detrimento patrimonial al fondo de pensiones. Así mismo solicita se aplique la prescripción sobre dichos conceptos.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** manifiesta que se logró evidenciar que la Administradora de pensiones en la fecha que realizó el traslado, no informó al actor sobre las condiciones, características, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales con el fin de que tomara la decisión de trasladarse de régimen bajo un consentimiento informado, y con la plena claridad que el régimen al cual se trasladaba cumplía no solo sus expectativas, sino que cuidaría de sus derechos prestaciones derivados de la seguridad Social. Precisa, que las demandadas elevaron sus respectivos recursos únicamente con base en la responsabilidad que recae sobre el traslado de los dineros por gastos de administración, no obstante, se destaca que especialmente la AFP Protección S.A, no atacó la parte sustancial motiva del fallo de primera instancia en cuanto a la ineficacia del traslado, razón por la cual, solicita se resuelva únicamente el respectivo recurso de apelación sobre el traslado de los gastos de administración y consecuentemente se confirme la decisión.

**Parte demandada**

**COLPENSIONES:** no se pronunció en esta etapa.

**PROTECCIÓN S.A.:** no se pronunció en esta etapa.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la devolución y prescripción de los gastos de administración, el enriquecimiento sin justa causa y la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 20 de noviembre de 2018 (fl. 52), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 29 de octubre de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP Protección S.A., según formulario que reposa a folio 175.

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, "El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales", en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma

retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones. En cuanto a lo manifestado por Colpensiones la cual solicita se condene a la AFP a pagar una pensión proporcional a la que recibiría el demandante si hubiese seguido afiliado al RPM en razón al resarcimiento del daño causado por omisión del deber de información al momento del traslado inicial, precisa la Sala que dicho planteamiento no fue una pretensión formulada por la accionada en la oportunidad procesal pertinente, por lo tanto esta Corporación no se pronunciara sobre este asunto. En gracia de discusión se le reitera al recurrente, que con la devolución de los aportes junto con los demás emolumentos existente en la cuenta de ahorro individual así como lo descontado por gastos de administración, se garantiza la sostenibilidad financiera de la Administradora Colombiana de Pensiones, tal y como se indicó anteriormente.

### **Prescripción de los gastos de administración y primas de seguro previsional**

Dadas las consideraciones expuestas, la sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Protección, en relación a la aplicación de la prescripción de los gastos de administración y primas de seguro previsional, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S., toda vez que los valores y rendimientos generados son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, dichos conceptos no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Bajo los anteriores razonamientos se confirmará la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

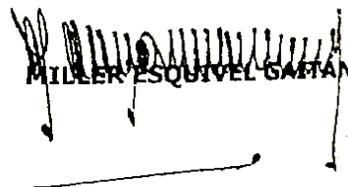
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA NUBIA RONCANCIO SANABRIA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN  
S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Rad. 2019 00575 01  
Juz 09.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

BLANCA NUBIA RONCANCIO SANABRIA demandó a la AFP PROTECCIÓN, AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 81 y 82.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 82 a 84. Nació el 19 de septiembre de 1966, se afilio a Colpensiones el 1 de marzo de 1995, entidad a la cual estuvo afiliada hasta el 6 de abril de 2000. Se afilio a Colfondos el 31 de enero de 2001, luego se traslado a la AFP Protección el 28 de agosto de 2003, en el cual se encuentra vinculada en la actualidad. Dijo que no le fue dada una asesoría pensional, ni las características propias del RAIS como la capitalización, una comparación de los regímenes pensionales, no le realizaron la proyección de su mesada pensional. Los asesores de

Colfondos le informaron que el RAIS tenía muchas ventajas. Le dijeron que tendría una mejor pensión en el RAIS, que podía acceder a la pensión en la edad y con el monto que quisiera sin explicarle como acceder a ello. No le informaron las características, ventajas y desventajas de los regímenes pensiones. Aseveró que no le dijeron las implicaciones del traslado de régimen. No se le explicó durante su permanencia las alternativas referentes a la elección de su régimen pensional y el plazo para retornar al RPM. Respecto del RAIS señaló no le ilustraron las características del régimen, ni le indicaron la inferencia de la rentabilidad, fluctuaciones del mercado, costos de administración y primas de los seguros, variables que no influyen en el RPM. Solicito a las demandadas la nulidad de la afiliación y el consecuente retorno a Colpensiones.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones, AFP Protección y AFP Colfondos contestaron de la siguiente manera:

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en los términos del escrito visible a fls. 148 a 157.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, la afiliación a esta AFP, 15 a 19, 24 25 32
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y la genérica.

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a fls. 172 a 182.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento 2 28 a 31
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el Art. 48 constitucional adicional por el AL 01/2005, hecho de un tercero, calidades de la demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la genérica.

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en los términos del escrito visible a fls. 188 se allanó a las pretensiones, lo que fue teniendo en cuenta por la juez en auto del 9 de octubre de 2020 (fl. 189-190).

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través del traslado a la AFP Colfondos, de fecha 31 de enero de 2001. Ordenó a la AFP Protección a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación luego de valorar los pronunciamientos jurisprudenciales emanados de la SL CSJ referentes al deber de información al momento de un traslado de régimen pensional, concluyó que Colfondos no cumplió con el deber de información al momento de afiliar a Roncancio Sanabria, además de no haber cumplido con la carga probatoria en el transcurso del proceso para demostrar que la información había sido suficiente, clara y oportuna.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandante** solicitó se reconsidere la condena en costas, y se imponga también a cargo de Protección y Colpensiones por haber sido vencidas en juicio.

**La demandada COLPENSIONES** Manifestó que no existieron vicios del consentimiento al momento del traslado de régimen, que el traslado al Fondo privado tiene plena validez y se encuentra ajustado a derecho pues fue realizado por la demandante de forma voluntaria. Manifiesta que la actora se encontraba dentro de prohibición traslado previsto en la Ley 100 de 1993, además que no se encontraba dentro del régimen de transición. Finalmente dijo que se debía tener en cuenta su status de profesional.

**La demandada PROTECCIÓN** Manifestó que no hay lugar a devolver los gastos de administración como quiera que estos no financian la pensión de vejez, y ellos con el sustentados para la generación de los rendimientos. Indica que si la consecuencia de la ineficacia es siempre haber estado afiliada al RPM entonces no se debe ordenar la

devolución de los rendimientos generados, pues se genera un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de Colpensiones. Se debe aplicar el fenómeno extintivo de la prescripción a los gastos de administración por no tener vocación de financiar la mesada pensional.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** alega que Las demandadas no lograron demostrar que asesoraron en debida forma al demandante por lo que no cumplieron con la carga procesal que les impone el artículo 167 CGP. La permanencia en el RAIS por parte de la demandante obedece a la incorrecta, engañosa e insuficiente información suministrada por el fondo privado que le vendió una mesada pensional a cualquier edad y acorde a su nivel de vida encontrándose más de 20 años después con un valor de mesada muy inferior a los beneficios expuestos al momento de traslado de régimen y que no es siquiera proporcional a su ingreso base de cotización. De otra parte, reclama que contrario a lo ordenado por la A quo, las costas en el presente proceso son procedentes también respecto a Colpensiones y Protección S.A., demandadas que las deben asumir por ser vencidas en juicio.

### **Parte demandada:**

- **COLPENSIONES:** Señala que en el presente caso la demandante presentó solicitud de traslado cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición legal para realizar traslado y al no contar con 15 años de cotizaciones para el 1º de abril de 1994 resultaría a todas luces improcedente por parte de Colpensiones tener como afiliado al demandante en el RPM, salvaguardando el Principio Constitucional de sostenibilidad financiera del sistema. Por lo anterior, la demandante no tenía una expectativa legítima frente al reconocimiento de un derecho pensional y, en consecuencia, al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, acreditaba tan solo una mera expectativa, lo que permite evidenciar que no existe un perjuicio claro, cierto y específico como consecuencia del traslado. Además, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima.

- **AFP COLFONDOS:** guardó silencio en esta etapa.
- **AFP PROTECCIÓN:** guardó silencio en esta etapa.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 9 de mayo de 2019 (fl. 38), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 31 de enero de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos, según formulario que reposa a folio 8, luego estuvo afiliada a la AFP Santander (Hoy AFP Protección) desde el 28 de agosto de 2003 (fl. 9).

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 31 de enero de 2001 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos (fl. 8), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Colfondos, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, o por la calidad de profesional que ostenta la señora Blanca Nubia, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, tal como lo expuso recientemente la CSJ SL en la sentencia SL 3349-2021<sup>4</sup>, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

En cuanto al análisis entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688 y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

---

<sup>4</sup> "La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido. En cada caso, habrá que examinar los elementos que conforman el plenario para determinar, individualmente, las circunstancias que rodean a quienes en un asunto como el presente, han activado el aparato judicial."

No resulta valedero el argumento de COLPENSIONES de que como la actora está inmersa en la prohibición del art. 13 de la Ley 100/93 modificado por el art. 2 de la Ley 797/2003, no es dable declarar la ineficacia del acto del traslado, pues este se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>5</sup>, sin que nada tenga que ver el tiempo de permanencia en el RAIS, si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición o sí cuenta con una expectativa legítima pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que*

<sup>5</sup> " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

*recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*", en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 20085), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

En relación con el argumento de Protección S.A., en cuanto a que los gastos de administración se encuentran sujetos a la prescripción consignada en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S., La Sala advierte que no acoge los argumentos expuestos toda vez que estos se deducen de los aportes efectuados por el afiliado, y son destinados a la administración de los recursos; de ahí que se espera recibir como contraprestación el pago de una suma adicional, para que así se pueda financiar la pensión. Contrario a lo afirmado por la administradora de pensiones, los gastos de administración no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Finalmente, en cuanto a la petición de la demandante de condenar en costas a las demandadas AFP Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, ésta se acogerá como quiera que su condena procede a cargo de la parte vencida de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del art. 365 del CGP.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se adicionan, y se imponen a cargo de AFP Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes AFP Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones

Colpensiones. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de ellas como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

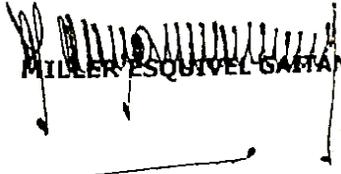
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se adicionan, y se imponen a cargo de AFP Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes AFP Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de ellas como agencias en derecho.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL SARÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARMEN JULIA MONROY RIOS  
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTIAS OLD MUTUAL S.A. y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2020 00067 01 Juz  
28.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

CARMEN JULIA MONROY RIOS demandó a la AFP PORVENIR, AFP OLD MUTUAL y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. Nació el 18 de junio de 1968. Se traslado del RPM al RAIS el 26 de enero de 1995 cuando se vinculo a la AFP Porvenir. El 8 de octubre de 2004 se traslado a Skandia S.A. y posteriormente el 24 de julio de 2006 se traslado a la AFP Porvenir. Dijo que no le fue dada una asesoría pensional, ni las características propias del RAIS como la capitalización, una comparación de los regímenes pensionales. Porvenir le realizó el calculo de la

mesada para el año 2025 en el RAIS obteniendo la suma de \$3.700.000. realizada la protección en el RPM arroja como mesada la suma de \$6.566.017. Agotó la reclamación ante Colpensiones.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL y AFP PORVENIR contestaron de la siguiente manera:

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, en los términos del escrito visible en el CD obrante a folio 44.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el traslado al RAIS
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, genérica y pago.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en el CD obrante a folio 43.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; hecho de la víctima / afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, genérica y buena fe.

La **AFP PORVENIR** en los términos del escrito visible en el CD obrante a folio 46.

- Se opuso a las pretensiones.
- No acepto el contenido de ninguno de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través del traslado a la AFP Porvenir, de fecha 26 de enero de 1995. Ordenó a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación luego de valorar los pronunciamientos jurisprudenciales emanados de la SL CSJ referentes al deber de información al momento de un traslado de régimen pensional, concluyó que PORVENIR no cumplió con el deber de información al momento de afiliar a MONROY RIOS, además de no haber cumplido con la carga probatoria en el transcurso del proceso para demostrar que la información había sido suficiente, clara y oportuna.

## **Recurso de apelación**

**La demandada AFP PORVENIR** inconforme con la decisión, señala que no se dejan claras las consecuencia de la ineficacia o si se trata de la declaración de la nulidad. En relación con la prueba aduce que se allegó el formulario que era pedido para el momento del traslado. Se debe tener en cuenta la calidad de profesional del derecho de la demandante y funcionaria de la Superintendencia de Industria y Comercio. No se puede beneficiar la demandante de un actuar imprudente, tal como se encuentra previsto en el estatuto del consumidor financiero. El traslado horizontal entre AFP es suficiente para advertir la voluntad de permanecer en el RAIS. Si se declara que nunca estuvo en el RAIS no hay a ordenar el traslado de los rendimientos En cuanto a los gastos de administración no se debe ordenar su devolución, como quiera son emolumentos económicos los que prescriben, y por ello genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

**La demandada COLPENSIONES** manifiesta que no se advierte la actora hubiere sufrido engaño alguno que conduzca a la ineficacia en los términos que fue declarada. Señala que la actora con su permanencia en el RAIS ratifico su voluntad de traslado y este actuar perfecciona el acto ineficaz. No se evidencia una afectación económica con su permanencia en el RAIS, como quiera que en sentencia SL 373 de 2021, se autoriza la reparación de perjuicios a cargo de la AFP.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** señala que, los asesores de Porvenir quebrantaron el principio de la buena fe, pues la información dada por los mismos no fue la realmente adecuada para que el demandante se hubiese percatado de las consecuencias que podría acarrear el traslado realizado y además confió en el asesor, persona que se presume está capacitada y tiene conocimiento sobre todos los pormenores relacionados con el Sistema General de Pensiones. Lo cual va en concordancia con lo establecido en la sentencia de fecha 08 de mayo de 2019 radicado 1688, en la cual la corte explico que desde su fundación las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir un juicio claro y objetivo de las mejores opciones del mercado. Es de resaltar que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la carga de la prueba, lo cual determina que está en cabeza de las mismas el deber de demostrar que cumplieron con la obligación de ofrecer a las personas, información clara, veraz y oportuna, lo que demuestra que están verificados todos los presupuestos probatorios para que se declare la nulidad solicitada

### **Parte demandada:**

- **COLPENSIONES:** manifiesta que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la actora y las AFP PORVENIR y OLD MUTUAL S.A. es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, que el respectivo asesor del fondo privado suministro la totalidad de la información, clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del RPM administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al RAIS En ningún momento se logró observar vicio del consentimiento.
- **OLD MUTUAL S.A.:** no se pronunció en esta etapa.

- **AFP PORVENIR:** Afirma que la actora ha estado vinculada a Porvenir S.A., producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al RAIS. En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP como lo es COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los gastos de administración.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 28 de octubre de 2019 (CD fl 46), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 26 de

enero de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa en el CD obrante a folio 46, luego estuvo afiliada a la AFP Skandia desde el 8 de octubre de 2004 y finalmente regreso a la AFP Porvenir el 24 de julio de 2006.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 26 de enero de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (CD fl. 46), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

#### **Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 29 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, o por la calidad de profesional del derecho y menos aún según la entidad a la cual presta sus servicios, pues tal información sin una proyección del monto de

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, tal como lo expuso recientemente la CSJ SL en la sentencia SL 3349-2021<sup>4</sup>, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

En cuanto al análisis entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688 y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la

---

<sup>4</sup> *"La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido. En cada caso, habrá que examinar los elementos que conforman el plenario para determinar, individualmente, las circunstancias que rodean a quienes en un asunto como el presente, han activado el aparato judicial."*

jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 20085), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

Resulta desacertada la afirmación de Colpensiones acerca de la falta de cuidado de la actora como consumidora financiera, comoquiera que la ley 1328 de 2009 en su artículo 3º, establece: "**Artículo 3º. Principios.** *Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros".*

Conforme a lo anterior, al efectuar la afiliación se debe recibir de parte de los fondos de pensiones la información clara, suficiente, oportuna, verificable y veraz que permita al afiliado una amplia comprensión e interpretación de la información suministrada, y en virtud de las obligaciones recíprocas que surgen de la relación entre entidades que proporcionan un servicio o producto y el consumidor financiero, no se puede exigir diligencia al usuario, si no se le dieron las herramientas suficientes para estar debidamente informado del servicio adquirido.

En relación con el argumento de Colpensiones, que señala que la CSJ-SL en sentencia SL373-2021 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO dispuso que lo procedente es la reparación de perjuicios en casos como el aquí planteado, se precisa, que la situación jurídica estudiada en la jurisprudencia citada corresponde a la invalidación del traslado de régimen cuando quien demanda es un pensionado. Por ello estableció que no es posible que bajo la figura de la ineficacia de la afiliación, el afiliado pensionado en el RAIS regrese al RPM en el mismo estado en que se encontraba previo a su traslado, por tratarse la calidad de pensionado de un status jurídico que no es razonable retrotraer debido a las afectaciones al sistema en su conjunto.

En relación con el argumento de Porvenir S.A., en cuanto a que los gastos de administración se encuentran sujetos a la prescripción consignada en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S., La Sala advierte que no acoge los argumentos expuestos toda vez que estos se deducen de los aportes efectuados por el afiliado, y son destinados a la administración de los recursos; de ahí que se espera recibir como contraprestación el pago de una suma adicional, para que así se pueda financiar la pensión. Contrario a lo afirmado por la administradora de pensiones, los gastos de administración no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

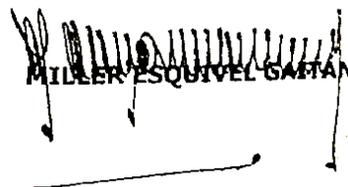
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VICENTE JAVIER NARVAEZ ARELLANO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00342 01 Juz 19.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

VICENTE JAVIER NARVAEZ ARELLANO demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 7.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Se afilió al ISS el 25 de mayo de 1993. Nació el 4 de julio de 1963. Se traslado al RAIS mediante la AFP Santander, hoy Protección S.A., el 6 de septiembre del 2000. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias del régimen de ahorro individual. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. El actor radico solicitud ante Protección S.A., para que le brindaran la información y los documentos que le fueron entregados al

momento de la afiliación, de la misma no obtuvo respuesta alguna por parte del fondo de pensiones. El 26 de febrero de 2019 presentó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones, a la cual dio respuesta negativa. Así mismo, elevó petición de anulación de la afiliación ante Protección S.A., la cual fue negada. El monto de la mesada pensional en el RPM equivaldría a la suma de \$3.962.764, en cambio el monto mensual de la pensión que percibiría en el RAIS es de \$2.368.117. Actualmente se encuentra afiliado a la AFP Protección.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

#### **La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,**

en los términos del escrito visible en fls. 297 a 311.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación al ISS, el traslado efectuado a la AFP Santander, hoy Protección S.A., la solicitud de nulidad de traslado radicada ante Colpensiones, la respuesta que niega la petición, la omisión de afiliación del demandante en el RPM y la AFP a la que se encuentra afiliado el actor en la actualidad.
- Propuso como excepciones de mérito la inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

#### **La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** contestó como consta a fls. 317 a 325.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fusión de la AFP Santander por parte de Protección S.A., la solicitud radicada por el demandante ante Protección S.A., la respuesta con respecto a la solicitud de nulidad de traslado, la omisión de afiliar al actor en el RPM por parte de Colpensiones y la oposición por parte de Protección S.A. en atención a la petición de anular la afiliación.
- Formuló como excepciones de fondo; validez de la afiliación a Santander S.A., hoy Protección S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Santander, hoy Protección S.A., de fecha 6 de septiembre del 2000. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

### **Recurso de apelación**

**AFP Protección** considera que no es procedente la devolución de los valores por concepto de gastos de administración a Colpensiones, toda vez que constituiría un enriquecimiento sin justa causa, y causaría un detrimento patrimonial a la administradora de pensiones.

**Colpensiones** no está de acuerdo con el fallo en la medida que afecta la sostenibilidad financiera de la entidad al tener que pagar una prestación de una persona que no cotizó al régimen de prima media a lo largo del tiempo, situación que pone en riesgo el derecho pensional de los demás afiliados. Solicita que de confirmarse la decisión, se ordene el cálculo actuarial de las sumas trasladadas a cargo de la AFP.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Pide se confirme el fallo proferido ya que el demandante se trasladó de régimen sin haber recibido la información correspondiente y solamente le dijeron engaños de que el seguro social se iba a acabar e iba a tener un monto de pensión mayor en el RAIS. Es decir, la AFP no cumplió con su deber de información al momento del traslado del régimen pensional de accionante.

### **Parte demandada**

- ❖ **COLPENSIONES:** : Señala que el actor actualmente se encuentra en la prohibición legal para trasladarse de régimen pensional, no se probó ningún vicio del consentimiento sobre la eficacia del acto jurídico del traslado, se saneó la posible nulidad al consentir el actor que se le descuenten los valores que van destino a su cuenta de ahorro individual, el demandante no cumplió con su carga probatoria en el proceso, la AFP cumplió con todas las exigencias legales para la época del traslado en la información a brindar y que ordenar el traslado generaría una descapitalización al sistema y afectaría la seguridad social de los demás afiliados. Por otra parte, dice que si se revoca la decisión proferida condicione el cumplimiento de las obligaciones de COLPENSIONES a la previa devolución de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro de accionante por parte de la AFP.
  
- ❖ **AFP PROTECCIÓN:** no se pronunció en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la devolución de los gastos de administración y la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 26 de febrero de 2019 (fls. 86 a 87), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 6 de

septiembre del 2000, cuando solicitó su vinculación a la AFP Santander, hoy Protección S.A., según formulario que reposa a folio 328.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 6 de septiembre del 2000 cuando diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander, hoy Protección S.A. (fl. 328), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información."*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, que el deber de información comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, pues las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus usuarios una información completa y comprensible.

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo indica la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos*

---

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

*retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*". En este sentido, Colpensiones está obligado a recibir como afiliado al Régimen de Prima Media al demandante, debido a que en razón a la declaratoria de nulidad todo debe retornar a su estado anterior. Son las AFP quienes deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, así como los rendimientos generados por los aportes, sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 20085), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020<sup>4</sup>), por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de este ni de Colpensiones.

Ahora bien, con respecto a lo manifestado por Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la orden de recibir nuevamente al actor en el RPM, hasta tanto la AFP efectúe el pago del cálculo actuarial. La Sala precisa que no hay lugar a la realización del cálculo actuarial, como quiera que en el presente caso no se debate la mora en el pago de los aportes o la omisión de cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones a cargo del empleador, pues la naturaleza del presente asunto corresponde a la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen y el consecuente traslado de aportes y rendimientos.

Bajo los anteriores razonamientos se confirmará la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

---

<sup>4</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

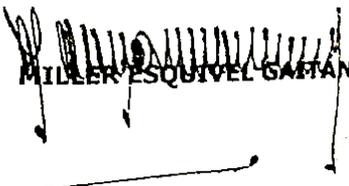
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO BELTRÁN ORJUELA  
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES- COLPENSIONES. Rad. 2020 00093 01 Juz 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

GUILLERMO BELTRÁN ORJUELA demandó a la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 3.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 5. Nació el 2 de abril de 1960. Comenzó a cotizar al ISS a partir del 6 de julio de 1984. Se traslado al RAIS mediante la AFP Porvenir el 25 de marzo de 1998. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias del régimen de ahorro individual. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería

reflejada en su mesada pensional. La AFP Porvenir le realizó una simulación de la mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado y el valor equivaldría a la suma de \$828.116, mientras que en el RPM con la aplicación de una tasa de remplazo de 68.63% obtendría una mesada pensional equivalente a la suma de \$3.805.963.89. El actor ha cotizado a lo largo de toda su vida laboral un total de 1506 semanas. El 8 de noviembre de 2019 radicó derecho de petición ante Colpensiones, de la cual no obtuvo respuesta.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,**  
en los términos del escrito visible en CD fl. 58 (1- 18)

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el inicio de las cotizaciones en el ISS, la fecha de nacimiento del demandante y la reclamación administrativa radicada ante Colpensiones.
- Formuló como excepciones de fondo; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 1 de 2005 que adiciono el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y genérica.

**LA AFP PORVENIR S.A.,** contestó en los términos del escrito visibles en CD fl. 58

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el traslado efectuado a Porvenir S.A. y la atención personalizada del asesor de la AFP Porvenir al momento de la afiliación.

- Formulo como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y generica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Porvenir de fecha 25 de marzo de 1998. Ordenó a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que las AFP no desplegaron su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostraron haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** alega que en el presente caso no se evidencia vicio del consentimiento alguno en la afiliación efectuada al RAIS. Así mismo, destaca que el actor no contaba con expectativa legitima, ya que al momento del traslado contaba tan solo con 58.71 semanas cotizadas, es decir le faltaban más de 25 años para acceder a la pensión de vejez y tampoco era beneficiario del régimen de transición. De otra parte, considera que no se brindó una información equivocada por parte del fondo de pensiones, quien para la época solo tenía la obligación de brindar una asesoría de las condiciones en que se efectuaría la afiliación, en cumplimiento del Decreto 663 de 1993. Resalta que no estamos frente a un afiliado lego, toda vez que el demandante es un profesional en derecho y lo que existió fue un descuido y desinterés del señor Guillermo Beltrán, quien decidió permanecer y cotizar en el RAIS por más de 23 años.

**PORVENIR S.A.:** señala que se cumplió con la carga probatoria correspondiente a las exigencias de la época del traslado, como quiera que la asesoría en dicho momento era verbal y por ende el formulario de afiliación es prueba suficiente para acreditar el consentimiento debidamente informado, en cumplimiento del Decreto 692 de 1994. Precisa que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es de aplicación automática a todos los casos de forma indiscriminada. Manifiesta que el

actor no contaba con ninguna expectativa legítima o derecho adquirido, como el régimen de transición. En ese sentido, indica que no es procedente la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional, toda vez que la AFP cumplió con las obligaciones estipuladas en la Ley 100 de 93 y solicita se estudie el fenómeno de la prescripción, pues estos valores no están destinados a financiar la prestación del demandante.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Pide se confirme el fallo proferido ya que al actor no se le brindó toda la información correspondiente, y actuaron en contra del principio confianza y seguridad jurídica, en la etapa precontractual del traslado de régimen y las consecuencias de este acto, cosa que quedó probada por la parte actora, y por otra parte la demandada no cumplió efectivamente su carga probatoria.

#### **Parte demandada**

- **COLPENSIONES:** Aduce que no se presenta ningún vicio en el consentimiento y al momento del traslado el actor no tenía ninguna expectativa legítima para su derecho pensional, que recibir un mayor monto pensional en el RPM no constituye prueba de engaño realizado por la AFP al demandante, y por lo tanto el demandante no probó haber recibido información equivocada o falaz. Igualmente manifiesta que en la actualidad el accionante se encuentra en la prohibición legal de la edad para realizar el traslado de régimen pensional y ordenarlo afectaría la sostenibilidad financiera del sistema y descapitalización al fondo común de Colpensiones.
- **PORVENIR:** Solicita se revoque la decisión proferida en razón a que el actor no alegó ni probó ningún vicio en el consentimiento, objeto o causa ilícita, o en su defecto que el traslado lo haya realizado un incapaz, por lo tanto, el acto jurídico y el documento público suscrito gozan de plena validez, por lo que no se le puede restar valor probatorio a este. Dice también que la entidad le manifestó el derecho al retracto al demandante y le brindó toda la información exigida por la ley al momento del traslado, como se demostró por esta entidad en el proceso, y que el traslado fue realizado de forma libre y voluntaria por el actor, por lo cual

no se puede premiar la falta de diligencia de este. Manifiesta que solo se deben devolver los valores establecidos en la ley 100 de 1993 en su artículo 113, y ordenar la devolución de valores distintos generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y descapitalizaría el sistema de pensiones; igual con los gastos de administración y primas de seguros ya que son valores que no pertenecen a los afiliados en ningún régimen pensional y no financian la pensión de vejez.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la devolución y prescripción de los gastos de administración.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 8 de noviembre de 2019 (fl. 13), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al RAIS desde el 25 de marzo de 1998 cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir.

#### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le

suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional. Al respecto, si bien el actor el 25 de marzo de 1998 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 58), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos

---

<sup>3ª</sup> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial*

*afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, omisión que no se subsana por el hecho de que el demandante sea un profesional del derecho, ya que el nivel de estudios de una persona u oficio desempeñado no la hace conocedora de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3349 de 2021, citó;

*"en ese orden, el deber de información [...] comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta a determinación de las condiciones para el disfrute pensional, pues las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información*

---

<sup>3</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

*completa y comprensible a la medida de la simetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad, obligación emanada de la buena fe y la transparencia que debió estar sujeta a vigilancia”*

Insuficiencias que contrario a lo considerado por el apoderado de Colpensiones, no se subsanan y lo hacen depositario del deber de información por el hecho de que el actor hubiese permanecido más de 23 años efectuando cotizaciones sin manifestar insatisfacción frente al régimen escogido, pues evidentemente las consecuencias del traslado de régimen y sus inconformidades solo salen a relucir cuando el afiliado se acerca a la edad de pensión e indaga los términos en que le será reconocida tal prestación, derecho que en todo caso es de carácter imprescriptible.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: “*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la actora en su cuenta individual y los gastos de administración impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha del 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, “*El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese*

*existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*”, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008<sup>4</sup>), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020<sup>5</sup>).

### **Aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia**

La Corte Constitucional ha fijado que el precedente doctrinal es de obligatoria observancia tanto horizontal como verticalmente y debe ser tenido en cuenta en la resolución de casos semejantes, dado que garantiza la consonancia de las decisiones judiciales, la seguridad y coherencia del sistema jurídico, la efectividad del principio de igualdad y control de la actividad judicial.

De esta forma, la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001<sup>6</sup>, dispuso;

---

<sup>4</sup> “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

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

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

<sup>5</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

<sup>6</sup> Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado y el sentido de la expresión “probable” que la norma acuña a la doctrina jurisprudencial a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896. La palabra probable, que hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del sentido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

*"La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. [...] si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley"*

En tal medida, la fuerza vinculante de la jurisprudencia, también impide la discrecionalidad del juez inferior, pues su libertad creadora en algunos casos puede derivar en desconocimiento de derechos fundamentales, queda condicionada al respeto de lo ya dispuesto por tribunales superiores en casos similares, sin que ello se torne incompatible con el principio de autonomía e independencia judicial, pues en últimas, al igual que la ley, la jurisprudencia es fuente de derecho a la que la actividad del juzgador siempre estará sometida. En consecuencia, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia en relación a la nulidad de traslado de régimen pensional es ampliamente acogida por esta Sala.

### **Prescripción de los gastos de administración**

Dadas las consideraciones expuestas, la sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Porvenir S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción en los gastos de administración, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S., toda vez que los valores y rendimientos generados son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, los gastos de administración no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Bajo los razonamientos expuestos se confirmará la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

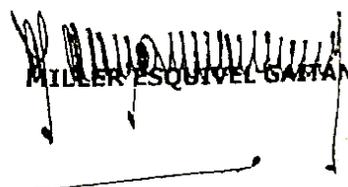
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO ALBERTO CARRERO GÓMEZ  
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00444 01 Juz  
30.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JAIRO ALBERTO CARRERO GÓMEZ demandó a la AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 65 a 66.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 61 a 64. Nació el 9 de febrero de 1961. Cotizó en el ISS hasta el año 1997 donde cotizó un total de 558.14 semanas. El 16 de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS mediante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A. posteriormente en el 2003 se trasladó a la AFP ING, hoy Protección S.A. Al momento del traslado efectuado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso

con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó proyección de su mesada pensional, mucho menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. Mediante petición radicada por el actor, la AFP Protección le informo que su mesada pensional sería de \$3.461.249. El ingreso base de cotización del demandante es de \$13.771.080 y la proyección de la mesada pensional en el RPM equivaldría a la suma de \$9.126.162, conforme a la liquidación efectuada por Yabar Liquidaciones. El 26 de febrero de 2019 solicito la nulidad de la afiliación al RAIS ante Protección S.A. y la AFP Porvenir. Así mismo, elevo reclamación administrativa ante Colpensiones mediante la cual solicité la activación de la afiliación por cuanto existió vicio en el consentimiento en la afiliación al RAIS. La AFP Porvenir contestó negativamente a la petición formulada, toda vez que no era procedente. De otro lado Protección S.A. indico que no registraba en la base de datos copia del formulario de vinculación a ING, sin embargo, afirmo que si recibió la asesoría adecuada al momento de la afiliación. La apoderada de la parte demandante radicó una consulta ante la Superintendencia Financiera, a fin de que se pronunciara sobre el deber de información en cabeza de los fondos de pensiones. Al requerimiento de la Procuraduría General, Colpensiones contestó al accionante y señaló que desde octubre del año 2012 se viene adelantando por parte de la entidad, actividades tendientes a informar adecuadamente a sus afiliados sobre los traslados de regímenes.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,**  
en los términos del escrito visible en fls. 91 a 101.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante y la reclamación administrativa ante Colpensiones.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

**La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contestó como consta a fls. 131 a 139.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación a Porvenir S.A., el traslado efectuado ante la AFP Protección, la edad cumplida al momento de la afiliación a Protección S.A., el valor de la mesada pensional informada por el fondo de pensiones Protección S.A., solicitud de nulidad de traslado radicada ante la AFP Protección y la respuesta a la petición.
- Formuló como excepciones de fondo; validez de la afiliación al RAIS con Protección, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y genérica.

**PORVENIR S.A.**, contestó en los términos del escrito visibles a folios 187 a 210.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del actor, la edad cumplida al momento de la afiliación a Porvenir S.A. y la respuesta a la solicitud de nulidad de traslado.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Porvenir S.A., de fecha 16 de septiembre de 1997. Ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores por concepto de aportes, con frutos e intereses, junto con los gastos de administración y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP Porvenir no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **Recurso de apelación**

**PORVENIR S.A.:** señala que no es procedente la declaración de ineficacia del traslado, como quiera que la afiliación fue efectuada de forma libre, voluntaria y consciente por parte del actor. Así mismo reviste de plena validez, pues Porvenir S.A., cumplió cabalmente con todas las obligaciones estipuladas en la normatividad vigente. Destaca que el señor Jairo Alberto Carrero Gómez tiene plena capacidad para entender el acto jurídico celebrado. Indica que la afiliación es un acto unilateral y tiene como fin la protección de las eventuales contingencias que puedan acaecer al afiliado. Manifiesta que la proyección del monto de la mesada pensional, cálculos actuariales y comparaciones, son datos que dependen de muchas circunstancias y variables que pueden mutar con el tiempo, por ende, es una información incierta. De otra parte, dice que el demandante tuvo múltiples oportunidades para retornar al RPM, sin embargo, decidió ratificar su intención de permanecer en el RAIS mediante los diversos traslados horizontales efectuados entre los fondos privados. Solicita que, en caso de confirmarse la decisión, se absuelva a Porvenir de la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional, pues ya se contrató la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

**AFP PROTECCIÓN:** solicita se revoque la decisión, en la medida que se acreditó a lo largo del proceso que el demandante se trasladó al RAIS de forma libre y voluntaria. Ratificó su intención de permanecer afiliado al RAIS en donde cotizó por más de diez años. Además, se evidencia que Protección cumplió con la obligación de brindar información oportuna al momento de la afiliación y en vigencia de la misma. Señala que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, pues dicha condena no fue parte de la fijación del litigio ni esta llamada a prosperar por el uso de las facultades ultra y extra petita. Solicita se revoque la condena en costas en contra de la AFP Protección, pues el traslado inicial se realizó con la codemandada Porvenir S.A., por lo tanto, no es de recibo que Protección soporte las consecuencias de los actos de terceros.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Pide que sea confirmada la decisión dictada en razón a que se probó que la AFP no cumplió con su obligación de información, que ha tenido desde siempre según la ley, ni su carga probatoria en el proceso, ya que solo

aportaron el formulario de afiliación lo que no demuestra haber que se haya concedido un consentimiento informado del actor. Que la excusa del impacto fiscal del traslado no debe ser tomada en cuenta y si se llegase a generar un daño en el patrimonio de Colpensiones este debe adelantar las acciones judiciales contra la AFP para obtener su reparación.

### **Parte demandada**

- **COLPENSIONES:** señala que el demandante se encuentra actualmente inmerso en una prohibición legal para trasladarse de régimen pensional y el traslado de régimen realizado al RAIS goza de plena validez y no se puede beneficiar al actor de su propia culpa. Dice que no se presentó ningún vicio del consentimiento en este proceso, no se desvirtuó la buena fe en el actuar de la AFP, el demandante permaneció varios años en este régimen sin manifestar ninguna inconformidad, y que para la fecha del traslado no se podía calcular exactamente la mesada pensional a la que sería beneficiario el accionante. Por otra parte, dice que en caso de confirmarse la sentencia solicita se trasladen todos los valores correspondientes al actor sin descontarse ninguno de estos.
  
- **PORVENIR S.A.:** considera se debe revocar el fallo proferido junto a las agencias en derecho condenadas, con fundamento en que no se configuran los supuestos de la ineficacia del traslado porque se realizó de manera libre y voluntaria por parte del demandante y la AFP cumplió con las exigencias requeridas por la ley para esa época, que no existía el deber de doble asesoría al momento del traslado. Por el contrario, si se confirma el fallo no se condene a devolver los gastos de administración y primas de seguros previsionales por ser estos valores correspondientes al cumplimiento de la administración por parte de la AFP y también para cubrir la cobertura en el riesgo de invalidez y muerte.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La*

*sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente el traslado de régimen pensional, la capacidad legal del demandante, el acto jurídico de la afiliación, la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional y la condena en costas impuesta en contra de Protección S.A.*

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición radicado el 21 de febrero de 2019 (fls. 42 a 43), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 30 de octubre de 2003 cuando solicito su vinculación a la AFP Santander, hoy Protección S.A., según formulario que reposa a folio 141., luego de estar afiliado a Porvenir S.A. (fl. 30) a partir del 16 de septiembre de 1997.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 16 de septiembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 30), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que

---

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al actor entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es

---

<sup>3</sup> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

oportuna (SL1688-2019). Por consiguiente, no es objeto de debate para la Sala la capacidad legal que tenía el actor al momento de realizar el traslado para decidir sobre la validez del negocio jurídico, al contrario, se tiene en cuenta el entendimiento del afiliado de las consecuencias del mismo con base al deber de información que debía cumplir la AFP.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 26 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, el deber de información comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, pues las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus usuarios una información completa y comprensible.

De acuerdo a lo anterior, no se admite el hecho manifestado por la AFP Porvenir en relación a la imposibilidad de calcular el monto de la mesada, como quiera que depende de diversas variables a lo largo del tiempo. Por el contrario, el perfeccionamiento de una adecuada asesoría trae consigo la comprensión no solo del funcionamiento general de cada uno de los regímenes, las semejanzas, diferencias o la regulación propia de cada uno de ellos, sino la forma en que se estructura o construye la prestación, más aún, cuando en el RAIS ello depende de múltiples factores macro y microeconómicos y de la modalidad seleccionada por el interesado.

Ahora bien, contrario a lo manifestado en el recurso de alzada por parte de la administradora de pensiones Porvenir S.A., el acto de la afiliación no es un acto jurídico unilateral, toda vez que el mismo es un contrato (*Art. 1495 C.C.*)<sup>4</sup> derivado

---

<sup>4</sup> Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

de un acto voluntario del afiliado que adquiere obligaciones recíprocas respecto de la administradora de pensiones que tiene el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que señalan las normas en ejecución de la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del RAIS, por tanto es un acto bilateral, en el que concurren la manifestación de ambas voluntades, inmersas en una oferta y una aceptación de los dos extremos, en este caso el afiliado y la AFP.

Igualmente, no es de recibo el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen para pretender convalidar con esa actuación la decisión del cambio de régimen pensional. La Corte Suprema de Justicia en sentencia *SL 3349 del 28 de julio de 2021*, precisó;

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

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración impartida en contra de la AFP Porvenir y Protección S.A., es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020,

SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008<sup>5</sup>), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020<sup>6</sup>).

En consecuencia, no es viable el argumento de la AFP Protección, en lo que tiene que ver con la condena de la devolución de los gastos de administración que aducen que no forman parte de la fijación del litigio y extralimitan el uso de las facultades ultra y extra petita en cabeza del juzgador; en razón a que dichos efectos son inherentes a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de todo aquello que emane del acto contrario a derecho y permitir retrotraer las cosas al estado anterior.

En atención a la solicitud de Protección S.A. de no ser condenada en costas, debe decirse que con base en el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>7</sup>, procede la condena en costas a cargo del recurrente que no le prospere su apelación.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

---

<sup>5</sup> "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:  
[...]

"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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

<sup>6</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

<sup>7</sup> Art 365. "En los procesos y en las actuaciones posteriores de aquellos en que haya controversia sobre la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le **resuelva desfavorablemente en el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

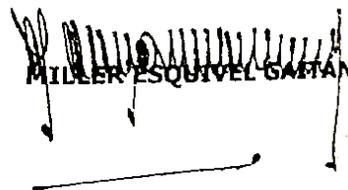
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN