TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ EDUARDO MONZO RUBIO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia de traslado del RPM al RAIS efectuado el 03 de agosto de 1995 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con sus respectivos intereses, rendimientos y cuotas o comisiones de administración, así como la diferencia que llegare a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM con cargo al patrimonio de la AFP, la Administradora del RPM debe recibir las sumas descritas, activar su afiliación sin solución de continuidad y, actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de julio de 1958; de 20 de octubre de 1978 a 31 de agosto de 1995 estuvo afiliado al ISS, cotizando 761.86 semanas; el 03 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS, *data* en que no fue informado de las consecuencias del traslado de régimen; no presentó solicitud formal de selección del régimen privado exento de error, fuerza o dolo y con absoluto conocimiento de sus consecuencias, pues, el asesor de la AFP diligenció un formulario de vinculación sin advertirle que con este se trasladaría de régimen pensional, no le comunicó las ventajas y desventajas del RPM, le dijo que de no trasladarse a un fondo privado perdería los aportes pagados al ISS que estaba por liquidarse y, el Gobierno Nacional no garantizaría el reconocimiento y pago de las pensiones de los que permanecieran en el ISS, le prometió que su pensión sería reconocida a menor edad que la exigida en el RPM y su mesada sería superior; ha permanecido afiliado de 03 de agosto de

1995 a la fecha en PORVENIR S.A.; AFP que no le indicó las ventajas y beneficios de regresar al RPM, ni le suministró información idónea, suficiente y veraz acerca de las características del RAIS, tampoco le advirtió que el monto de la mesada sería inferior al que devengaría en el RPM, ni la imposibilidad de regresar a éste régimen en cualquier tiempo, ni las modalidades de pensión; el 19 de julio de 2019 PORVENIR S.A. le entregó proyección de la pensión que recibiría al cumplir 62 años de edad, $828.116.00, valor inferior al prometido al momento de la afiliación por el promotor comercial; de haber permanecido en el RPM calculando el IBL de los últimos 10 años, su mesada pensional seria de $1´267.400.00; el 10 de julio de 2019 solicitó al fondo privado aceptar su traslado al RPM, sin haber obtenido respuesta al momento de presentar la demanda; el 10 de julio de 2019 radicó ante COLPENSIONES derecho de petición pretendiendo el traslado de régimen, negado en igual calendada[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen, la afiliación y permanencia en la AFP del accionante desde 03 de agosto de 1995, el cálculo pensional entregado el 19 de julio de 2019 y, la solicitud de traslado al RPM radicada el 10 de julio de 2019. En su defensa propuso las excepciones de

[1] Folios 2 a 10.

prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[2].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calendada de nacimiento del actor, la petición de traslado de fecha 10 de julio de 2019 y, su respuesta negativa en igual *data*. Presentó las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e, innominada o genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por José Eduardo Monzo Rubio del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la Administradora de Pensiones HORIZONTE, en consecuencia, declaró válida la afiliación al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional del actor y aceptar los valores que remita la AFP; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin costas[4].

---

[2] Folios 52 a 82.
[3] Folios 134 a 152.
[4] CD y acta de audiencia, folios 171 a 173, cabe precisar, que en el audio de la audiencia el *a quo* no condenó en costas, sin embargo, en el acta de la audiencia las impuso a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado del demandante al RPM afecta el principio de sostenibilidad financiera, fundado en la prohibición legal en que se encuentra inmerso el accionante, sin que éste pueda alegar desconocimiento de la ley; existió indebida valoración de la prueba y del análisis de los medios de convicción, al no ponderar el conocimiento previo que tenía el accionante acompañado de la asesoría del fondo privado, que le permitió dar un consentimiento informado conforme a la legislación de la época, al cumplir los requisitos mínimos exigidos; el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 dispone que las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados del RAIS no pueden ser rechazados, evidenciándose inexistencia de lesión a los derechos pensionales del demandante, siendo su único motivo de descontento el monto de su mesada pensional. Subsidiariamente solicitó condenar a PORVENIR S.A. a pagar los gastos de administración[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Eduardo Monzo Rubio estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de octubre de 1978 a 31 de julio de 1995, aportando 761.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 30 de julio de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por

[5] CD Folio 171.

HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto de 1995; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[6]; las historias laborales expedidas por PROTECCIÓN S.A.[7]; el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES[8] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9].

Monzo Rubio nació el 22 de julio de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía[10].

El 10 de julio de 2019, el accionante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM[11], negado mediante oficio 2019 _ 9149556 - 19933207 de igual *data*, arguyendo que no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse[12].

El 10 de julio 2019, el actor solicitó a PORVENIR S.A. su retorno al RPM por falta de información de las implicaciones del cambio de régimen[13], negado por la AFP a través de oficio del siguiente día 25, porque, la asesoría al momento de la vinculación se brindó de manera verbal, no contaban con soporte físico de ésta, pero capacita a sus asesores comerciales con el fin de garantizar la debida asesoría a sus clientes al

---

[6] Folios 14,15 y 119.
[7] Folios 17 a 25 y 101 a 117.
[8] Folios 26 a 28.
[9] Folio 84.
[10] Folio 11.
[11] Folio 12.
[12] Folio 13.
[13] Folio 16.

momento de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, por ello, no era posible la desvinculación y traslado[14].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) respuesta de PORVENIR S.A. en que elaboró una simulación pensional de fecha 19 de julio de 2019, que arrojó una mesada pensional cotizando 12 meses al año de $828.116.00 en el RAIS mientras en el RPM sería de $1´325.100.00, a los 62 años[15]; (ii)

[14] Folios 122 a 123.
[15] Folio 49 a 50.

certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá[16]; (iii) relación histórica de movimientos de PORVENIR[17]; (iv) comunicados de prensa[18]; (v) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consulta de ASOFONDOS sobre la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado[19] y; (vi) expediente administrativo[20].

También, se recibió el interrogatorio de parte de José Eduardo Monzo Rubio[21].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 30 de julio de 1995, se lee[22]:

> *"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."*

---

[16] Folio 34 a 38.
[17] Folio 85 a 100.
[18] Folio 124 a 126.
[19] Folio 127 a 133.
[20] CD Folio 157.

[21] CD Folio 171 Minuto 00:18:36 Dijo ser bachiller; firmó de manera voluntaria el formulario; su mesada pensional en COLPENSIONES ascendería a $1'400.000.00; en 2019 empezó a indagar sobre su futuro pensional; desconoce los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES y en PORVENIR, no tuvo asesoría; no leyó el formulario; permaneció en PORVENIR porque confiaba en lo señalado por el asesor que fue a la compañía; la exposición del asesor fue en la cafetería, muy corta y no tuvo contacto con él; les expuso que el Seguro Social se iba a acabar en ese momento; lo que lo motivó a suscribir el traslado fue que el ISS se acabaría y tomó una decisión rápida pensando en qué iba a pasar con su pensión; no sabe si tiene mayores beneficios con Porvenir, no ha leído; quiere trasladarse, porque ve un mejor futuro para su vejez, con un salario mínimo que ofrece Porvenir es muy difícil vivir dos personas, si se encuentra enfermo, en cama, con un salario mínimo, sería muy difícil, en cambio en Colpensiones obtiene una mejor calidad de vida; está insatisfecho con el valor que podría llegar a recibir en PORVENIR; le hablaron de los rendimientos financieros; no les solicitaron documentos para la suscripción del formulario, ellos les pidieron los datos, lo llenaron y el solo firmó; le hablaron que sus semanas cotizadas, se representarían en un bono pensional, la posibilidad de heredar el valor ahorrado; no hizo aportes voluntarios; tenía una idea de las pensiones por sus Padres; conoció posteriormente que con 1333 semanas podía pensionarse; un año antes de la pandemia acudió a las oficinas de PORVENIR, le dijeron que su mesada pensional le quedaba en $857.000.00; en 2018 solicitó los extractos del fondo privado, en esta visita no recibió una nueva asesoría.

[22] Folio 14 y 119.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; destacando además, que *" ... el engaño, no solo se traduce 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"*[24].

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes

[23]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Eduardo Monzo Rubio, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26],

[25] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020
[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

en este orden, atendiendo que la decisión impugnada se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

[27] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

[28]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A., trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA HELENA ROJAS MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la invalidez e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP remitir a COLPENSIONES los valores consignados por aportes y rendimientos en la cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe aceptar los valores devueltos y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de diciembre de 1960; de 11 de marzo de 1992 a la fecha de presentación de la demanda ha aportado 1594.71 semanas; de 11 de marzo de 1992 a 30 de abril de 1995 cotizó al RPM 158.57 semanas, de 01 de mayo de 1995 a 31 de abril de 2014 sufragó 975.14 semanas a COLFONDOS S.A.; de 01 de mayo de 2014 a 31 de abril de 2017 aportó 461 semanas a OLD MUTUAL; no fue beneficiaria del régimen de transición; el 01 de mayo de 1995 se afilió al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., AFP que no le presentó una propuesta para efectos de la afiliación o cambio de régimen, no le informó de manera clara y completa sobre cálculo, monto de la mesada con la cual se pensionaría, implicaciones, efectos o consecuencias del cambio de régimen y las variables del RAIS; durante el traslado de COLFONDOS S.A. a OLD MUTUAL no le dieron información sobre su situación pensional real, ni respecto de la proyección del valor de sus pensión; conforme a la Ley 797 de 2003 su IBL de los últimos 10 años es de $7´183.350.35, esto es, 9.74 SMLMV para 2017, el valor pensional en el RPM sería de $4´858.197.86 equivalente a 6.59 SMLMV; el pre cálculo de la pensión proyectada en la modalidad de retiro programado por OLD MUTUAL es de $1´962.901.00, representando 2.66 SMLMV; de los valores pensionales calculados se puede deducir un grave perjuicio en su contra que no fue

previsto, ni proyectado al explicar las alternativas de su pensión en el proceso de afiliación al RAIS; el 03 de noviembre de 2017 radicó derecho de petición ante COLFONDOS S.A. con el fin de rescindir el acto de afiliación; el 13 de octubre de 2017 peticionó a OLD MUTUAL su traslado al RPM, negado mediante oficio N° LC 2930 de 03 de noviembre de 2017, porque no cumplía el requisito de 15 años de cotización a 01 de abril de 1994; el 23 de agosto de 2017 solicitó a COLPENSIONES su afiliación, además requiriera de las AFP el traslado de sus aportes con rendimientos, negado con oficio N° SEM 2017238026 de 26 de octubre siguiente, señalando que no presentaba registros de pago a su nombre realizados por error por el empleador o por concepto de no vinculados a COLPENSIONES[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la *data* de inicio de cotizaciones en el sistema general de pensiones, las cotizaciones que realizó en las AFP, que no fue beneficiaria del régimen de transición y, la fecha de afiliación al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica[2].

[1] Folios 46 a 55
[2] Folios 94 a 108.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante, que ésta no era beneficiaria del régimen de transición y, el derecho de petición radicado ante COLFONDOS S.A. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos[3].

La Administradora Colombia de Pensiones COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los supuestos fácticos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, que la actora no se benefició del régimen de transición, las peticiones presentadas ante COLFONFDOS S.A., OLD MUTUAL y COLPENSIONES, así como las respuestas dadas por las dos últimas administradoras. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e, innominada o genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado que efectuó Martha Elena Rojas Moreno al RAIS administrado por COLFONDOS

[3] Folios 125 a 145.
[4] Folios 162 a 176.

S.A., en consecuencia, ningún efecto jurídico surtió el acto de traslado, por tanto, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media, ordenó a OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., en donde la actora se encuentra vinculada actualmente, trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorros; declaró no probadas las excepciones propuestas, dado que no enervaron las pretensiones e; impuso costas a COLFONDOS S.A[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Helena Rojas Moreno estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de marzo de 1992 a 28 de abril de 1995, aportando 158.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 03 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente y; el 12 de marzo de 2014 se cambió a OLD MUTUAL con efectos desde 01 de mayo de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de las historias laborales expedidas por las AFP[6]; el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[7] y, los formularios de afiliación[8].

Rojas Moreno nació el 26 de diciembre de 1960, como dan cuenta su cédula de ciudadanía y, registro civil de nacimiento[9].

---

[5] CD y acta de audiencia, folios 234 a 235.
[6] Folios 23 a 33 y 83 a 89.
[7] Folio 34.
[8] Folio 18, 50 y 74.
[9] Folio 3 y 4.

El 23 de agosto de 2017, la accionante peticionó a COLPENSIONES el trámite de la afiliación al RPM, además requiriera a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL el traslado de sus aportes con rendimientos, obteniendo respuesta mediante oficio SEM 2017238026, en que no se pronunció respecto al traslado sino a una solicitud de corrección de historia laboral[10].

El 13 de octubre de 2017, la demandante solicitó a OLD MUTUAL la afiliación y traslado al RPM y, la trasferencia a COLPENSIONES de los aportes pensionales con rendimientos, así como los documentos de la afiliación e historia laboral, pedimento resuelto mediante oficio LC - 2930 de 03 de noviembre siguiente, negando lo pretendido bajo el argumento que firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria aceptando las condiciones propias del régimen seleccionado, la administradora fue ajena al trámite de traslado de régimen entre el ISS y la primera AFP donde se vinculó, la información y asesoría suministrada se realizó de conformidad con las normas y condiciones propias del RAIS, además, le faltaban menos de 10 años para la edad mínima de pensión, tampoco hacia parte del régimen de transición[11].

El 03 de noviembre de 2017, la actora solicitó a COLFONDOS S.A. la afiliación y traslado al RPM y, la trasferencia a COLPENSIONES de los aportes pensionales con rendimientos, así como los documentos de la afiliación e historia laboral, obteniendo respuesta el siguiente día 21, en que la AFP indicó que debía solicitar el traslado a OLD MUTUAL, pues, no se encontraba activa con COLFONDOS, respecto a la asesoría le

---

[10] Folios 21.
[11] Folios 14 a 18.

informó que ésta se brinda personalmente a través de los asesores comerciales y, en su caso particular se suministró de manera verbal, por ello, no contaba con un soporte físico, siendo el único documento el formulario de afiliación por ella suscrito, asimismo, la administradora ha definido que ese tipo de asesorías se brinden a petición del interesado, sin que el sistema de información registre que haya requerido con anterioridad este tipo de asesorías[12].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la

[12] Folio 12 a13 y 58 a 61.

Superintendencia Financiera de Colombia[13]; (ii) proyección pensional elabora por OLD MUTUAL que arrojó una mesada pensional equivalente a $1´982.901.00 con una fidelidad a 100%[14]; (iii) constancia laboral expedida por el médico Director Harry Johnny Correal del Hospital Salazar de Villeta - Cundinamarca[15]; (iv) constancia laboral suscrita por el Teniente de Navío Nelson Caballero Tirado, Sección de Hojas de Vida de la Armada Nacional[16]; (v) liquidador vejez para Ley 797 de 2003, fórmula decreciente, de 28 de septiembre de 2017[17]; (vi) estado de cuenta Old Mutual Fondos de Pensiones Obligatorias elaborado el 17 de abril de 2018[18]; (vii) expediente administrativo[19]; (viii) certificado de COLFONDOS en que dio cuenta del tiempo de permanencia de la actora y los datos del traslado horizontal[20] y; (ix) comunicados de prensa[21].

También, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Helena Rojas Moreno[22].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 03 de abril de 1995[23], se lee:

---

[13] Folios 5 a 11, 63 a 64 y 90 a 93
[14] Folio 22.
[15] Folio 38.
[16] Folio 39.
[17] Folio 40 a 45.
[18] Folio 75 a 89.
[19] Folio 149.
[20] Folio 117 a 118.
[21] Folio 120 a 124.

[22] CD folio 251, min. 09:07, dijo que tenía 60 años, era casada, Bacterióloga, su nivel de escolaridad es de postgrado, su vinculación a OLD MUTUAL fue voluntaria, la empresa le dijo que era mejor y COLFONDOS no tenía buena rentabilidad; no se acuerda cuáles fueron las condiciones de modo, tiempo y lugar de su afiliación, pero antes de pensionarse supo que estar en un fondo privado era terrible; firmó el formulario y la empresa se encargó de los tramites; por su rol en Pfizer no permanecía en la oficina y recursos humanos hizo el trámite, ellos lo llenaron porque le tenía confianza a la empresa; no tuvo asesoría, cuando estuvo cerca de cumplir los 57 años que se acercó a una oficina y les preguntó cuánto le iba a llegar neto; respecto a los requisitos para pensionarse en OLD MUTUAL fue al final que el asesor le dijo que podía pensionarse, con o sin la edad; buscó asesoría por otro lado; una amiga le dijo que empezaron a salir sentencias para poder tener una pensión justa; el abogado fue el que le informó los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES antes no tenía información; no recibió extractos del fondo; no está pensionada y, no ha solicitado la pensión.
[23] Folio 119.

> *"Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la compañía Colombiana Administradora de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre los aportes pensionales y que los datos proporcionales en esta solicitud son verdaderos".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[24]; destacando además, que " *... el engaño, no solo se traduce 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*"[25].

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

---

[24]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[25]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1

del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[26].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rojas Moreno, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la

[26] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[27], en este orden, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, también se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que la sentencia de primera instancia se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[28], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en

---

[27] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[28] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[29], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

[29]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo del fallo consultado, para en su lugar, **ORDENAR** a OLD MUTUAL Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. donde se encuentra actualmente la actora, a trasladar el saldo total de la cuenta individual de ahorro, los rendimientos y, los gastos de administración a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración y; COLPENSIONES debe recibir los dineros enviados y acreditar las semanas en la historia laboral, como si nunca se hubiera trasladado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás. Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIA FRANCISCA ROLDÁN GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se encuentra afiliada al RPM de 1998 a la fecha, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores que se encuentran en su cuenta de ahorro individual con rendimientos causados, AFP que debe cancelar los costos administrativos que supongan los trámites de las condenas, la Administradora del RPM debe ajustar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en julio de 1988 se afilió al Instituto de Seguro Social y aportó al Sistema General de Pensiones 113 semanas; en febrero de 2000 se vinculó laboralmente con la Fundación Internal de Pedagogía Conceptual Alberto Merani, en cuyas instalaciones se encontraban los asesores de PORVENIR S.A. ofreciendo los servicios financieros, uno de ellos le manifestó que si se afiliaba a la AFP obtendría mayores beneficios en relación con su derecho pensional, indicándole que debía firmar un documento de afiliación, pero, no le informó los efectos jurídicos que implicaba, las condiciones relacionadas con la afiliación, el capital mínimo para pensionarse, ni el valor de las mesadas pensionales, en este orden, sin pleno conocimiento suscribió el formulario de afiliación; de ese momento a la fecha ha cotizado 949 semanas al RAIS, el cambio de régimen la afectó, pues, de seguir cotizando hasta los 61 años de edad alcanzaría una pensión equivalente a un SMLMV, valor sustancialmente menor al que le correspondería en el RPM a los 57 años de edad; el 18 de julio de 2019 solicito a COLPENSIONES declarar la nulidad del traslado de régimen, gestionar los trámites

necesarios para que se transfieran los valores de su cuenta de ahorro individual, ajustara su historia laboral y, la tuviera como afiliada al RPM, sin que a la fecha haya obtenido respuesta[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendada de inicio de cotizaciones de la actora al Sistema General de Pensiones, las semanas cotizadas en el RAIS y, la petición radicada ante la Administradora del RPM solicitando la nulidad del traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada o genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no admitió la situación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[2] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[3] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.

El juzgado de conocimiento absolvió a las administradoras convocadas a juicio de todas y cada una de las pretensiones; dadas las resultas del juicio se relevó del estudio de las excepciones propuestas e; impuso costas a la demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la ley impone la afiliación libre y voluntaria; el Estatuto Financiero dispuso que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr transparencia en las operaciones a realizar, permitiéndoles a través de elementos de juicio claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas; los precedentes judiciales han sostenido que no se satisface el requisito de elección libre y voluntaria con la suscripción de un formulario pre impreso que no refleja un verdadero conocimiento de las implicaciones del traslado; en el asunto aplica la carga dinámica de la prueba, debiendo la AFP demostrar proporcionó una debida asesoría para tomar una decisión libre y voluntaria, situación que no ocurrió; aunque ha tenido actos de relacionamiento, esto no implica que al momento de la afiliación suscribiera el formulario de manera libre y voluntaria; a su vez la Corte no ha señalado que la nulidad sea improcedente ante cambio de empleador; la AFP no fue diligente durante la administración de esta afiliación y no brindó la información

[4] CD folio 2, documentos 08ActaArt7720201105 y 11AudienciaSentencia20210615.

necesaria como para reiterar o no su decisión de permanecer en el régimen[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Francisca Roldán García estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 27 de julio de 1988 a 31 de marzo de 2000, aportando 113 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 04 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[6], la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.[7], el resumen de historia laboral para bono pensional[8], el bono pensional[9] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10].

Roldán García nació el 04 de mayo de 1963, como da cuenta la consulta de viabilidad de ASOFONDOS[11].

El 18 de julio de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la declaración de nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y, la ejecución

---

[5] [5] CD folio 2, documento 11AudienciaSentencia20210615.
[6] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[7] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[8] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[9] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[10] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[11] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.

de los trámites necesarios para hacerla efectiva[12], pedimento negado el siguiente día 22, bajo el argumentando que la afiliación o traslado se realizó de manera directa y voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B, siendo improcedente su anulación[13].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado".*

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de afiliación correspondiente a la demandante suscrito por PORVENIR S.A. [14]; (ii) simulación pensional de 28 de junio

[12] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[13] CD folio 2, documento 02ExpedienteAdministrativo
[14] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.

de 2019 que arrojó una mesada pensional a los 60 años de edad equivalente a un SMLMV de $828.116.00 en el RAIS[15]; (iii) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá[16]; (iv) relación histórica de movimientos de Porvenir[17]; (v) comunicados de prensa[18]; (vi) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a petición de la Vicepresidenta Jurídica de ASOFONDOS de fecha 17 de enero de 2020[19] y; (vii) expediente administrativo[20].

También se recibió el interrogatorio de parte de María Francisca Roldán García[21].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de febrero de 2000[22], se lee:

---

[15] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[16] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[17] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[18] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[19] CD folio 2, documento 01CuadernoFisico.
[20] CD folio 2, documento 02ExpedienteAdministrativo.

[21] CD Folio 2 00:04:35 Dijo que es Arquitecta y trabajaba para la Universidad Javeriana en la facultad de artes; inició cotizando en el ISS en 1988; en el año 2000 cuando trabajó como profesora y directora del grupo de niños en el Instituto Alberto Merani se afilió a PORVENIR, los citaron en la mañana a todos los profesores nuevos para firmar el contrato y los documentos necesarios para trabajar, les indicaron que los firmaran rápidamente porque empezarían a laborar ese mismo día, en ese lugar se encontraba un asesor de PORVENIR y les indicó que dentro del paquete de documentos encontrarían el formulario de traslado a PORVENIR, en este tendrían unas ventajas grandes, les señaló que se iban a pensionar más rápido y que el ISS iba a quebrar, ella lo firmó rápidamente y salió a cumplir sus labores como profesora; era un oportunidad laboral importante para ella, por fin había podido conseguir trabajo; al pasar todas las pruebas para ser profesora, estaba ilusionada con comenzar una vida laboral, poderse pensionar adecuadamente, era un tiempo difícil para los arquitectos por eso terminó en la educación; está demandado porque considera que no estuvo informada para tomar un decisión; continúa cotizando a su pensión; cuando estaba por cumplir los 57 años acudió a PORVENIR consultó y conoció su historia laboral; no sabe cuántas semanas tiene cotizadas, pero sabe que está cerca del número requerido; quiere trasladarse porque piensa que es más estable estar en COLPENSIONES, la AFP le dijo que le quedaba mucho tiempo para pensionarse, no alcanza a tener un salario mínimo, además requiere una serie de condiciones que no le parecen adecuadas ni justas; se pensionaría por la garantía de pensión mínima; ha recibido extractos de la AFP; no ha realizado aportes voluntarios; ella confió en el asesor, pero se dio cuenta que le habían mentido al momento de la consulta para averiguar por su pensión; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; no se acercó al Seguros Social para solicitar información; escuchaba en las noticias que el ISS se iba a acabar y no tenía dinero; pensaba pensionarse a las 52 o 53 años que aún estaba joven para disfrutar la pensión; en los periodos en los que cambió de empleador no averiguó sobre su situación pensional; no conoce con exactitud el valor ahorrado en el fondo privado; sabe que en COLPENSIONES lo más importante son las semanas; la asesoría en el año 2000 duró mas o menos 5 minutos; no conoce a plenitud las diferencias entre los regímenes.

[22] CD Folio 2, documento 01CuadernoFisico.

> *"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce 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..."*[24].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

---

[23]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, el optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones,

acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de María Francisca Roldán García como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la

[25] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26].

Por su parte, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[27] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Arquitecta de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

[28] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de María Francisca Roldán García, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de María Francisca Roldán García como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por la AFP, así como actualizar la historia laboral de la demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE ACTIVOS S.A. CONTRA COOMEVA EPS S.A.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1º del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la EPS convocada, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de agosto de 2019, proferido por la Superintendencia Delegada Para La Función Jurisdiccional Y De Conciliación[1].

[1] Folios 42 a 47.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $2´325.182.00 por incapacidad de enfermedad general de 17 trabajadores, intereses moratorios o indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que suscribió sendos contratos de trabajo con los señores: Zegrith Ballestas Caballero el 02 de mayo de 2012, Sandra Marcela Agamez Vega el 11 de abril de 2014, Laura Isabel Velásquez Mestizo el 07 de mayo de esa anualidad, Ferney Camilo Forero Olaya, Esteban Venancio Vergara González y, Gina Luz Bravo Gutiérrez los días 15, 16 y 19 de octubre de 2014, respectivamente, Leydy Laura Corrales Licona y Miriam Margarita Utria López el 01 de diciembre de 2014, Eliceo Parra Romero y Johana Estela Vega Montiel los días 07 y 29 de enero de 2015, respectivamente, María José Pérez Benavides el 09 de febrero siguiente, Luis Alejandro Becerra Gómez y Adriana Alexandra Gómez Deaza el 01 de abril de ese año, Ingrid Paola Gómez Nova y Lady Johana Bernal Palacino los días 06 y 09 de abril de 2015, respectivamente y, José Leonardo González Caicedo el 26 de mayo siguiente; trabajadores afiliados a COOMEVA EPS, en calidad de cotizantes dependientes del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, empleados que presentaron sendas incapacidades médicas por enfermedad general de junio a diciembre de 2015; la empresa pagó las incapacidades, así como las cotizaciones de manera oportuna y completa, sin incurrir en mora; solicitó a la EPS enjuiciada el pago de incapacidades, pero, se ha negado a cancelarlas[2].

[2] Folios 1 a 8.

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, COOMEVA EPS S.A. aceptó el pago de la incapacidad de Ferney Camilo Forero Olaya y, se opuso al reconocimiento de las demás; en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de los trabajadores a esa EPS, además, aclaró que había pagado varias incapacidades de las reclamadas, encontrándose en trámite de pago la de Ferney Camilo Forero Olaya, asimismo, la incapacidad de Lady Johana Bernal Palacino de 14 de noviembre de 2015 está a cargo del empleador conforme al Decreto 2943 de 2013 y, las incapacidades de Sandra Marcela Agamez Vega y Miriam Margarita Utria López presentaban mora en el pago de las cotizaciones, por lo que, era improcedente su reconocimiento. En su defensa propuso las excepciones de pago parcial, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada Para La Función Jurisdiccional Y De Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de Activos S.A.; ordenó a COOMEVA EPS cancelar $107.392.00 – correspondientes a las incapacidades de María José Pérez Benavides causada de 03 a 04 de noviembre de 2015 y, de Sandra Marcela Agamez Vega generadas de 25 a 26 de septiembre y de 30 de septiembre a 02 de octubre de ese año -, con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia; en la parte motiva declaró probada la excepción de pago parcial respecto de las incapacidades de

[3] CD Folio 39.

Zegrith Ballestas Caballero, José Leonardo González Caicedo, Eliceo Parra Romero, Leidy Laura Corrales Licona, Luis Alejandro Becerra Gómez, Esteban Venancio Vergara González, Johana Estela Vega Montiel, Adriana Alexandra Gómez Deaza, Ferney Camilo Forero Olaya, Ingrid Paola Gómez Nova, Laura Isabel Velásquez Mestizo, Rosmary Patricia Mebarak Corrales, Gina Luz Bravo Gutiérrez y, María José Pérez Benavides por su incapacidad de 22 de octubre de 2015[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Activos S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el operador judicial no tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre las prorrogas de incapacidad, pues, en el caso de las trabajadoras Sandra Marcela Agamez Vega y Lady Johana Bernal Palacino procede el pago de las incapacidades por tratarse de prórrogas equivalentes a $42.957.00 y, $21.479.00, respectivamente; en cuanto a la incapacidad de la empleada Miriam Margarita Utria López que asciende a $21.479.00 no se ordenó su reconocimiento, porque, las cotizaciones de julio a octubre de 2015 fueron efectuadas por fuera del periodo correspondiente, sin embargo, el Decreto 1670 de 2007 fue concebido para evitar la congestión en el recaudo de los aportes, entonces, el pago por fuera de las fechas que prevé no es inoportuno, situación que no se opone a la configuración del derecho a la incapacidad y, solo es inoportuno cuando se efectúe por fuera del periodo a cancelar o mes de recaudo, además, si el aportante no realiza el pago de aportes en los plazos establecidos debería asumir las prestaciones económicas, empero, si la EPS no ha realizado los

[4] Folios 42 a 47.

mecanismos de cobro para lograr su pago, se allana a la mora y, no se puede negar a cancelar la incapacidad, entonces, le corresponde hacer requerimientos por escrito, lo cual no ocurrió en el asunto; respecto a los intereses de mora, los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 2.1.1.3. numeral 2° del Decreto 780 de 2016 establecen la obligación de las EPS que conforman el régimen contributivo de reconocer el pago de prestaciones económicas y, los términos para que las entidades sufraguen las incapacidades, plazos que son perentorios y de obligatorio cumplimiento para que la EPS sufrague las incapacidades, sin que prevea excepciones, tampoco requisitos adicionales, en este orden, con la demanda se aportaron las pruebas de las solicitudes de reembolso presentadas a COOMEVA EPS y, en el archivo de *Excel* se anotaron los radicados de las peticiones realizadas a través de la página *web* de la enjuiciada, aunque no pudo descargar el cruce de información con las bases del portal, empero, COOMEVA EPS no se pronunció sobre los consecutivos en la contestación del *libelo*, entonces, aceptó su existencia; por último, considera que las agencias en derecho son inferiores a las que realmente merece dada la naturaleza, calidad y duración de la gestión, así como la cuantía del proceso[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que los trabajadores relacionados en el cuadro inserto prestan servicios a ACTIVOS S.A., se encuentran afiliados a COOMEVA EPS S.A., asegurados que fueron incapacitados en los días que se señalan, como dan cuenta los contratos de trabajo aportados[6], las

[5] Folios 54 a 56 y 58 a 66.
[6] CD Folio 9 y 39.

incapacidades concedidas[7], los comprobantes de nómina[8] y, las planillas de autoliquidación de aportes de enero de 2014 a junio de 2015[9]:

N°	TRABAJADOR	FECHA DE INGRESO	INCAPACIDAD				
			INICIO	FINALIZA	DIAS	CLASE	ESTADO DE PAGO
1	SANDRA MARCELA AGAMEZ VEGA	11/04/2014	15/09/2015	16/09/2015	2	PRORROGA	PENDIENTE
			25/09/2015	26/09/2015	2	PRORROGA	RECONOCIDA POR EL JUEZ
			30/09/2015	2/10/2015	3	PRORROGA	RECONOCIDA POR EL JUEZ
			5/10/2015	11/10/2015	7	INICIO	NO SOLICITADA
2	LADY JOHANNA BERNAL PALACINO	9/04/2015	14/11/2015	14/11/2015	1	PRORROGA	PENDIENTE
3	MIRIAM MARGARITA UTRIA LÓPEZ	1/12/2014	18/11/2015	20/11/2015	3	INICIO	PENDIENTE
			21/01/2016	23/01/2016	3	INICIO	NO SOLICITADA
			15/02/2016	17/02/2016	3	PRORROGA	NO SOLICITADA
			18/02/2016	20/02/2016	3	PRORROGA	NO SOLICITADA
			22/02/2016	2/03/2016	10	PRORROGA	NO SOLICITADA
			9/03/2016	11/03/2016	3	PRORROGA	NO SOLICITADA
			14/03/2016	23/03/2016	10	PRORROGA	NO SOLICITADA
4	MARIA JOSE PEREZ BENAVIDES	9/02/2015	22/10/2015	22/10/2015	1	PRORROGA	PAGADA
			3/11/2015	4/11/2015	2	PRORROGA	RECONOCIDA POR EL JUEZ
5	ZEGRITH BALLESTAS CABALLERO	2/05/2012	8/10/2015	10/10/2015	3	INICIO	PAGADA
6	JOSE LEONARDO GONZALEZ CAICEDO	26/05/2015	30/10/2015	1/11/2015	3	PRORROGA	PAGADA
7	ELICEO PARRA ROMERO	7/01/2015	16/06/2015	15/07/2015	30	INICIO	PAGADA
8	LEYDY LAURA CORRALES LICONA	1/12/2014	25/12/2015	8/01/2016	15	INICIO	PAGADA
9	LUIS ALEJANDRO BECERRA GOMEZ	1/04/2015	5/10/2015	7/10/2015	3	PRORROGA	PAGADA
10	ESTEBAN VENANCIO VERGARA GONZALEZ	16/10/2014	26/09/2015	25/10/2015	30	INICIO	PAGADA
11	ADRIANA ALEXANDRA GOMEZ DEAZA	1/04/2015	9/06/2015	13/06/2015	5	INICIO	PAGADA
12	FERNEY CAMIILO FORERO OLAYA	15/10/2014	27/06/2015	1/07/2015	5	INICIO	PAGADA
13	INGRID PAOLA GOMEZ NOVA	6/04/2015	29/10/2015	31/10/2015	3	INICIO	PAGADA
14	LAURA ISABEL VELASQUEZ MESTIZO	7/05/2014	26/06/2015	10/07/2015	15	INICIO	PAGADA

[7] CD Folio 9 y 39.
[8] CD Folio 9 y 39.
[9] CD Folio 9 y 39.

15	GINA LUZ BRAVO GUTIERREZ	19/10/2014	19/10/2014	19/10/2014	1	PRORROGA	PAGADA
16	JOHANA ESTELA VEGA MONTIEL	29/01/2015	6/10/2015	8/10/2015	3	INICIO	PAGADA

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999[10], modificado por el artículo 9º del Decreto 783 de 2000[11], para que proceda el pago de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en salud por enfermedad general, se debe acreditar que (i) el asegurado cotizó al sistema de forma ininterrumpida y completa, un período mínimo de 04 semanas anteriores a la fecha de la prestación; (ii) el empleador debe haber cancelado oportunamente por lo menos 04 de los últimos 06 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes de cualquiera de sus trabajadores durante el lapso de la licencia o incapacidad; (iii) el empleador no debe tener deudas pendientes

---

[10] *"...Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*

1. *Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a* ***todos sus trabajadores****. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. // Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el periodo de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias...*
2. *No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. // Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que* ***dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema****...*
3. *Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.*
4. *No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho.".*

[11] *"... para acceder a las prestaciones económicas generadas ... los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión".*

con las EPS o IPS por reembolsos; (iv) el empleador debe haber entregado información veraz al momento de su afiliación y autoliquidación de aportes y; (v) cumplir los requisitos de movilidad en cuanto a la cotización de seguridad social.

A su vez, con arreglo al artículo 8º de la Ley 828 de 2003, la EPS puede requerir información a los empleadores sobre la documentación que necesite para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiario, en caso que no se entregue dentro de los 30 días siguientes, se suspenderá temporalmente de los servicios del sistema de salud al usuario respecto del cual no se entregó la documentación, lapso en que el empleador deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante, si la causa de la suspensión es imputable a aquel.

En punto al tema de la finalidad de la prestación económica por incapacidad, la Doctrina Constitucional ha explicado que busca asegurar al trabajador un ingreso durante el periodo de convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticados, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizarle su derecho al mínimo vital, ofreciendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral[12].

[12] Corte Constitucional, Sentencia T- 334 de 14 de mayo de 2009.

En el *examine,* atendiendo la impugnación presentada por Activos S.A., se analizará si cumplió el pago de los aportes durante por lo menos 04 de los 06 meses anteriores a la calenda de la incapacidad de Miriam Margarita Nutria López[13]:

MIRIAM MARGARITA NUTRIA LÓPEZ		
INCAPACIDADES: 18 a 20 de noviembre de 2015[14]		
MES COTIZADO	**FECHA DE PAGO[15]**	**DÍAS COTIZADOS**
Mayo	05/05/2014	30
Junio	02/06/2014	30
Julio	22/07/2015	9
Julio	27/11/2015	21
Agosto	27/11/2015	30
Septiembre	27/11/2015	30
Octubre	27/11/2015	30

La información del cuadro inserto, permite colegir que Activos S.A. no sufragó de manera oportuna los aportes a salud de su trabajadora Utria López, pues, con arreglo al artículo 2° del Decreto 1670 de 2007, el empleador puede cancelarlos hasta el segundo día hábil del mes cotizado al contar con menos de 200 empleados y su NIT terminar en 15[16], pues, canceló de manera incompleta el mes de julio y, estuvo en mora el pago de los meses agosto a octubre de 2015, sufragando los aportes hasta 27 de noviembre de 2015, es decir, no los pago en el mes de cotización correspondiente, ni en el día establecido por la normatividad vigente.

En este orden, la sociedad demandante se hallaba en mora por los aportes a salud de Miriam Margarita Utria López al momento de su

[13] Folios 30 a 36 y 131 a 171.
[14] Folio 53 a 58.
[15] Folios 153 a 156
[16] Folios 9 a 23.

incapacidad. Siendo ello así, ACTIVOS S.A. incumplió los dos primeros requisitos mencionados, surgiendo improcedente el pago de la prestación económica, en este aspecto se confirmará la sentencia impugnada.

De otra parte, en los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, estableció que *"se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario"*.

Atendiendo los preceptos en cita y, las incapacidades aportadas de las trabajadoras Sandra Marcela Agamez Vega y Lady Johanna Bernal Palacino[17], en que los médicos tratantes anotaron que sí se trataban de prórrogas de las incapacidades iniciales, correspondía a COOMEVA EPS sufragar los días adicionales a los dos (02) primeros días por enfermedad general, surgiendo procedente el reembolso solicitado. Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo $64.436.00, valor que se sumará a la condena impuesta por el juzgador de primer grado - $107.392.00 -,

[17] CD folio 9 y 39.

arrojando un total de $171.828.00, en este sentido, se modificará el numeral tercero del fallo apelado.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante****. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".*

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día sexto (6°) hábil de autorización de la incapacidad por enfermedad general, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades.

En este orden, para que procediera el pago del señalado resarcimiento era necesario que ACTIVOS S.A. acreditara que solicitó el reconocimiento de las incapacidades de sus trabajadoras, sin embargo, revisado el expediente no obra medio de convicción que demuestre que se reclamó el reembolso a la EPS enjuiciada, tampoco aparece que enunciara los radicados de solicitud en la demanda, ni que allegara documento *Excel* con dicha información, por ello, se confirmará la sentencia censurada en este aspecto.

Finalmente, respecto al valor de las agencias en derecho, cabe precisar, que el juzgador de primer grado no impuso condena en costas, por ende, tampoco agencias en derecho, en este orden, surge inviable algún pronunciamiento sobre el particular. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de La Superintendencia Delegada Para La Función Jurisdiccional Y De Conciliación, para en su lugar, ORDENAR a COOMEVA EPS S.A. pagar a ACTIVOS S.A. $171.828.00, con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión impugnada.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MARÍA GUTIÉRREZ JARAMILLO CONTRA ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, DELLANA SOCORRO, MARÍA BERENICE Y JULIO MARIO TAFUR ATIQUE, YURY VASILEFF SOTO, REINALDO AMIN MERLANO Y MARLENE ROSALBA POLANIA PIÑA. LLAMADA EN GARANTÍA ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por ASEOCOLBA S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con ASEOCOLBA S.A., en consecuencia, se condene a los enjuiciados a pagar solidariamente la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, materiales y daños morales, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de junio de 2012 suscribió contrato por obra o labor contratada con ASEOCOLBA S.A., calenda desde la que prestó labores de aseo al IDU, cumpliendo horario y órdenes tanto de la empleadora como de la beneficiaria; el 04 de mayo de 2013 fue obligada con sus compañeras de trabajo a despegar unos tapetes con *thinner*; orden impartida por el funcionario del IDU, Doctor Jair de Jesús Galvis, Subdirector Técnico de Recursos Físicos, quien específicamente les indicó que tenían que hacer la limpieza o mejor remover el pegante bóxer con que estaban pegados los tapetes con *thinner*; tanto la Supervisora de ASEOCOLBA S.A. como ella le advirtieron al señor Galvis que no trabajaban con ese producto, porque, la empresa se los había prohibido y por ser un elemento o sustancia peligrosa e inflamable, sin embargo, él indicó que se hacía responsable, forzándolas y obligándolas a que tenían que hacerlo con *thinner* por ser más rápido y efectivo; al poco tiempo de estar desarrollando esa labor, se

presentó un bombazo y una conflagración por el uso del *thinner*, pues, cayó una chispa eléctrica al manipular una aspiradora, resultando herida y quemada con otras 07 compañeras; ingresó al Hospital Simón Bolívar con quemaduras de segundo grado profundo y superficie en el pabellón auricular izquierdo, antebrazos y piernas, así como superficial en su cara, extensión de 10%; continúa en tratamiento médico y requiere cirugía plástica, pues, las quemaduras la afectan de 10% a 19%; la cicatrización ha sido lenta y le quedarán secuelas permanentes física y psicológicamente, lo que le ha generado angustias, pesadumbres, soledad, afección y, dolores internos; su salario es el mínimo legal mensual vigente; la empleadora no la había afiliado a seguridad social; ASEOCOLBA S.A. y la beneficiaria fueron imprudentes y negligentes, existió omisión en protección y seguridad laboral[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el ingreso de la demandante al Hospital Simón Bolívar, aclarando que se remitía a la literalidad de la historia clínica. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la solidaridad deprecada por la parte actora, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexigibilidad al IDU de la indemnización establecida en el artículo 216 del CST, cobro de lo no debido y, genérica[2].

---

[1] Folios 2 a 9.
[2] Folios 60 a 79.

Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A. rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la prestación de servicios al cliente IDU, que la demandante cumplía órdenes y horario impuesto por ASEOCOLBA S.A., pero, no por el IDU, el resultado de heridas o quemaduras de la actora y otras 07 trabajadoras, aclarando que la empresa no ordenó esa actividad, que tenía prohibido el uso del *thinner* y, el salario devengado. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de reparar plena y ordinariamente los perjuicios por lucro cesante y daños morales y, su buena fe[3].

María Berenice y Dellana Tafur Atique, Yury Vasileff Soto, Marlene Rosalba Polania Piña y, Reinaldo Amin Merlano se opusieron a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos dijeron no constarle. En su defensa propusieron las excepciones de inexistencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva e, inexigibilidad de pago de la indemnización establecida en el artículo 216 del CST[4].

Mediante auto de 22 de septiembre de 2016, se aceptó el llamamiento en garantía que propuso el IDU respecto de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa[5].

---

[3] Folios 318 a 327.
[4] Folios 479 a 484, 490 a 495, 514 a 519, 527 a 532 y, 535 a 540.
[5] Folio 463.

La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al contestar el llamamiento rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la suscripción del contrato de prestación de servicios IDU - 013 – 2012 con ASEOCOLBA S.A. y, la constitución de dos pólizas por ésta sociedad a favor del IDU. Como excepciones propuso de inexistencia de obligación de la aseguradora solidaria, porque el objeto demandado no se encuentra amparado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 994000003702 – falta de legitimación en la causa por pasiva -, inexistencia de obligación de la aseguradora en la póliza de cumplimiento 320 – 47 – 99400004947, porque los hechos que constituyen responsabilidad patronal no corresponden a la ejecución del Contrato IDU 013 – 2012 amparado por la mencionada póliza y por inexistencia de la solidaridad patronal señalada por el artículo 34 del CST, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la responsabilidad de la aseguradora llega hasta el límite del valor asegurado, inexistencia de responsabilidad patronal por culpa exclusiva del trabajador e, inexistencia de la obligación de la aseguradora[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de culpa patronal de ASEOCOLBA S.A. frente a la trabajadora Sandra María Gutiérrez Jaramillo; condenó a ASEOCOLBA S.A. a pagar a la demandante lucro cesante consolidado y futuro y, daño a la vida en relación, sumas que se deben indexar al momento del pago y, costas; absolvió a la sociedad

[6] Folios 550 a 562.

mencionada de las demás súplicas; absolvió a los demás enjuiciados y a la llamada en garantía; declaró no probadas las excepciones propuestas por ASEOCOLBA[7].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, ASEOCOLBA S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben revocar los numerales 1, 2 y 3, así como las agencias en derecho, pues, la empresa como verdadero empleador de la demandante realizó todas las actividades y actuaciones para protegerla de los riesgos laborales que asumió con las actividades para las que fue vinculada y que ésta desempeñaba en las instalaciones del IDU, como dan cuenta las pruebas aportadas, ahora, si bien la Supervisora manifestó que Julio Mario Tafur Tatique fue la persona que autorizó la realización de esa actividad adicional por el IDU, pues, no era una obligación contractual, la compañía no puede controvertir esta afirmación, ni defenderse, dado el fallecimiento del mencionado señor, en este orden, revisadas las pruebas aportadas no existe argumento para que ASEOCOLBA sea condenada a pagar semejante suma de dinero por situaciones ajenas a su voluntad y por un imprevisto, pese a haber efectuado las capacitaciones a Gutiérrez Jaramillo sobre el uso de químicos y las prohibiciones de utilizar químicos no autorizados, situaciones aceptadas por la demandante en su interrogatorio de parte y en la presentación de la demanda[8].

---

[7] CD y Acta de Audiencia Folios 658 y 671.
[8] CD folio 658.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Sandra María Gutiérrez Jaramillo laboró para Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A., mediante contrato de trabajo, vigente de 01 de junio de 2012 a 29 de agosto de agosto de 2013, en el cargo de Oficios Varios, con un salario mensual equivalente al mínimo legal mensual vigente, situaciones fácticas que se infieren de la hoja de vida[9], las constancias de afiliación expedidas por CRUZ BLANCA EPS[10], BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías[11] y, ARL SURA[12], el formulario de vinculación a CRUZ BLANCA EPS[13], los comprobantes de dotación entregada de 01 de junio de 2012, 01 de febrero y 05 de noviembre de 2013[14], la historia laboral expedida por ARL SURA[15] y, el formato único para calificación de pérdida de capacidad laboral[16].

El 31 de mayo de 2012, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A. suscribieron contrato de prestación de servicios, bajo el esquema de proveeduría integral – *outsourcing* -, cuyo objeto fue *"en virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se compromete para con el IDU a prestar precios unitarios fijos y a monto agotable el SERVICIO DE ASEO Y CAFETERÍA PARA LAS SEDES DEL IDU, BAJO EL ESQUEMA DE PROVEEDURÍA INTEGRAL (OUTSOURCING), de acuerdo con la descripción,*

---

[9] Folio 328 a 336.
[10] Folio 337.
[11] Folios 339 y 445.
[12] Folio 340.
[13] Folio 338.
[14] Folio 341.
[15] Folios 622 a 623.
[16] Folios 629 a 635.

especificaciones y demás condiciones establecidas en los estudios y documentos previos, el pliego de condiciones, elaborados por el IDU y la propuesta presentada por el CONTRATISTA el 25 de abril de 2012, los cuales hacen parte integral del presente contrato"[17].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad laboral, está obligado a cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los

[17] Folios 80 a 109, 352 a 366 y 390 a 436.

deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden[18].

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y, (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en el precedente reseñado, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, sobre accidente de trabajo[19].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de ASEOCOLBA S.A.[20]; (ii) manual del cargo de Oficios Varios, recibido

---

18 CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.

19 "Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".

20 Folios 12 a 15 y 485 a 489.

por la convocante, documento que no tiene *data*[21]; (iii) registro de entrenamiento e inducción firmado por la demandante, documento que carece de fecha, en el que se indica que le describieron las actividades a realizar, la inducción de elementos de protección personal, análisis de seguridad en el trabajo e, inducción en el manejo de productos químicos, entre otros[22]; (iv) registros de capacitaciones brindadas a la actora: de 01 de junio de 2012 para la inducción del contrato de trabajo y presentación de deberes y responsabilidades[23], del siguiente día 20, para manejo de maquinaria[24], de 17 de julio de 2012 para prevención de accidentes y enfermedades profesionales[25], de 21 de agosto de esa anualidad, sobre prevención de caídas[26], de 18 de septiembre de 2012 referente a identificación de tareas y de peligros[27], de 16 de octubre de ese año, sobre el uso y manejo de sustancias químicas[28], de 10 de enero de 2013 respecto a accidentalidad laboral del año anterior[29], de 05 de febrero siguiente, sobre importancia, funciones y responsabilidades del comité del COPASO[30] y, de 02 de abril de 2013 relativo al cuidado de la columna y prevención de accidentes[31]; (v) comunicación de 30 de agosto de 2012, en que el Jefe de Salud Ocupacional de ASEOCOLBA S.A. informa al IDU la relación de productos enviados para cumplir sus actividades como ambientador, blanqueador, cera emulsionada, creolina, desengrasante, jabón líquido, removedor de cera, silicona, Varsol, entre otros, sin que aparezca el

[21] Folio 346.
[22] Folio 342 y 347.
[23] Folio 441.
[24] Folio 389.
[25] Folios 343 a 344.
[26] Folio 442.
[27] Folio 137 a 139.
[28] Folio 345.
[29] Folios 349 y 443.
[30] Folio 440.
[31] Folios 348 y 444.

thinner[32]; (v) reportes de novedades disciplinarias de 17 de enero de 2013, en que la Supervisora María Esperanza Díaz Sierra hace un llamado de atención a Yaqueline Torres Sisa y a Angélica Romero por trabajar con líquidos no autorizados por el IDU y la empresa, recordándole que es una falta grave[33]; (vi) recibidos de dotación y elementos de seguridad de 01 de febrero de esa anualidad, según los cuales a la convocante le entregaron gorra, pañoleta, pantalón, camisa y zapatos[34]; (vii) registros de mantenimiento correctivo de maquinarias o equipo y reporte de novedades, porque las brilladoras no prendían, reparaciones de *microsw* o la línea de alimentación, ya que, estaban directas, revisión de cables de corriente y clavijas, de 26 de octubre y 01 de noviembre de 2012, 15 de febrero y, 22 a 25 de mayo de 2013[35]; (viii) escrito de 17 de febrero de 2013, en que Yaqueline Torres Sisa manifestó que la Supervisora Esperanza Díaz la llevó a hablar con el doctor Jair Galvis, porque, el día anterior había utilizado y manipulado Varsol y *thinner*, pues, el doctor Jair dijo que él se hacía responsable de lo que pasara con el uso del *thinner*, ya que, se iban a hacer las brigadas de tapete y para este tipo de trabajo era necesario la utilización de ese químico[36]; (ix) seis fotografías de la demandante en que se ven las quemaduras que sufrió en sus piernas, brazos, cara y oído[37]; (x) comunicación de la ARL SURA dirigida al juzgado de conocimiento, comunicando que verificados los sistemas de información encontró que Sandra María Gutiérrez Jaramillo sufrió un accidente de trabajo el 04 de mayo de 2013, que se reportó así *"siendo las 8:40 am, la funcionaria del contrato del IDU se encontraba realizando una brigada de aseo manipulando*

---

[32] Folio 350.
[33] Folios 17 y 18.
[34] Folio 341.
[35] Folios 367 a 388.
[36] Folio 21.
[37] Folios 26 a 27.

químico (Thinner) y al momento de estar realizando la labor se generó un incendio en el área de ejecución lesionándola en cabeza, miembros superiores e inferiores"; atendida inicialmente por urgencias en Clínica Nueva y remitida al Hospital Simón Bolívar con diagnóstico de quemaduras en cara, antebrazos grado I – II con 10% de compromiso de superficie corporal, por lo que, requirió manejo hospitalario y se le dio egreso el siguiente día 31, continuó con manejo médico ambulatorio, el 15 de julio de esa anualidad, le expidieron recomendaciones médico laborales y, se ordenó su reintegro, además, la ARL indicó que determinó pérdida de capacidad laboral de 6.50%, cancelando la indemnización por incapacidad permanente parcial el 14 de agosto de 2015[38]; (xi) consulta de pago de incapacidades que dan cuenta que Gutiérrez Jaramillo estuvo incapacitada de 05 de mayo a 15 de julio de 2013[39]; (xii) informe de 08 de mayo de ese año, elaborado por Jhon David Rodríguez Ángel manifestando que participó en las brigadas de levantamiento de tapetes ordenado por el Doctor Jair y Supervisado por la Jefe Esperanza Díaz, brigadas en las que se trabajó con *thinner* suministrado por el IDU[40]; (xiii) escrito de 08 de mayo de 2013, en que Luz Alba Vacca aseveró que fue a la empresa y habló con el jefe de salud ocupacional don Carlos, porque le parecía el colmo que él estuviera de acuerdo con la ARL para la manipulación del *thinner*, él llamó a Esperanza Díaz, después, le respondió que esa brigada estaba autorizada por la ARL[41]; (xiv) memorando de 08 de mayo siguiente, emitido por el Subdirector General de Gestión Corporativa y el Director Técnico Administrativo y Financiero del IDU, para la Directora Técnica de Gestión Contractual del IDU, comunicando que el 04 de mayo de ese año, se había presentado

[38] Folios 614 a 621.
[39] Folios 625 a 626.
[40] Folio 19.
[41] Folio 22.

un conato de incendio en el piso 6 del edificio de la calle 20, donde estaban desarrollando funciones las operarias encargadas del aseo, dejando lesionadas a 08 operarias de la empresa ASEOCOLBA S.A., por solicitud del personal de las brigadas de emergencia se transportaron de inmediato a 02 de ellas al Hospital Simón Bolívar y a las otras al Hospital San Ignacio[42]; (xv) comunicación de 09 de mayo de 2013 enviada por María Esperanza Díaz Sierra, en calidad de Supervisora de ASEOCOLBA S.A., a Julio Mario Tafur, Gerente de esta empresa para correrle traslado del oficio enviado por el IDU, con el objeto de cumplir el conducto regular de las diligencias pertinentes con ocasión del incidente ocurrido el 04 de mayo de ese año[43]; (xvi) memorando del siguiente día 21, expedido por el Subdirector Técnico de Recursos Físicos para el Director Técnico de Recursos Físicos del IDU, informando que el incidente tuvo ocurrencia por una actividad que es imperativa para mantener la condición ambiental y favorable de las instalaciones como es el retiro de los tapetes[44]; (xvii) diligencia de descargos de María Esperanza Díaz Sierra, surtida el día 30 de los referidos mes y año, en que se anotó *"se evidencia según comunicado de reporte de faltas fechado el día 30 de MAYO de 2013 por JAIR DE JESÚS GALVIS, Subdirector Técnico de Recursos Físicos del IDU, el cual manifiesta los siguientes hechos: a. El día 04 de mayo de 2013 se presentó un incendio ocasionado por una chispa de la toma corriente y dado que existían gases emanados por la utilización de un disolvente como el thinner, se produjo un incendio que le ocasiono lesiones a 8 trabajadores; sin embargo, expresa que el señor en cuestión no entregó el mencionado disolvente, expresa que los insumos de aseo y cafetería se solicitan a través de un formato prestablecido y lo autoriza el señor Jair Galvis"*; Díaz Sierra, en calidad de Supervisora de ASEOCOLBA relató que *"por el incidente del*

---

[42] Folio 110.
[43] Folio 16.
[44] Folios 111 a 114.

04 de mayo de 2013, por un trabajo que se realizó ordenado por el señor Jair Galvis, subdirector de recursos físicos, como es el retiro del pegante bóxer aplicado en el piso. Para lo cual se utilizó un disolvente como es el thinner para el retiro de dicho pegante, este disolvente fue suministrado por el área de recursos físicos, área de mantenimiento, entregado por el señor Julio Rodríguez, el thinner se lo entregó a la señora Sandra Gutiérrez para realizar la remoción del mencionado químico. // Siendo aproximadamente las 8 y 30 de la mañana, se encontraban 8 operarios que se organizaron para realizar dicha actividad, cuando en una de las tomas eléctricas salió una chispa eléctrica y dado que había vapor por el thinner se produjo una explosión ocasionando un conato de incendio y lesionando a las 8 compañeras"; también se le hicieron las siguientes preguntas: *"PREGUNTADO: El supervisor del contrato del IDU, Doctor Jair Galvis, señaló a través de memorando fechado 05 de junio de 2013, que jamás autorizó bajo su propia responsabilidad el producto (thinner) para el lavado de la oficina donde ocurrió el accidente, ¿qué tiene que decir al respecto? CONTESTO: El dice que no, pero entonces de donde se sacó el thinner, la empresa no lo entrega, las operarias ni yo lo compramos, entonces cómo apareció en el IDU si él dice que no lo entregó. Porque él le dice a la operaria Yaquelin (sic) Torres que él se hace responsable de la utilización con ese producto, yo tengo testigo que él entregó. PREGUNTADO: Sírvase decir de manera clara quién autorizó la brigada de Aseo en el lugar donde ocurrió el accidente laboral. CONTESTO: El doctor Jair Galvis, me lo notificó verbalmente. PREGUNTADO: Diga usted si esta actividad esta contemplada dentro de las obligaciones. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Entonces porque (sic) lo realizaron. CONTESTO: Porque estábamos trabajando bajo presión por llevar bien el contrato, ya que a cada rato nos decía que entrabamos en licitación y nos podíamos quedar con ese contrato. Así mismo nos daría 1 día de compensación por realizar este trabajo. PREGUNTADO. Manifieste usted quien fue la persona que entregó el producto thinner a las operarias. CONTESTO: El señor Julio Rodríguez, operario de mantenimiento del IDU. PREGUNTADO. ¿Diga usted si conoce los productos que la empresa Aseocolba contratista estaba obligada a entregar en la sede del IDU, para el servicio de aseo? CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO. ¿Cuáles son? CONTESTO: Removedor de cera, jabón multiuso, hipoclorito, jabón de manos, cera polimérica, sellador, desengrasante, detergente en polvo, creolina. PREGUNTADO.*

Diga usted, si conocía los productos que se utilizaban regularmente en la actividad de Aseo, porque (sic) aceptó que las operarias encargadas de la limpieza utilizaran el producto thinner, muy a pesar de que se le había realizado capacitación sobre los productos utilizados en las instalaciones del IDU. CONTESTO: porque fue muy constante la presión que realizaba el señor Jair y él manifestó que él se responsabilizaba de los hechos, de hecho algunas operarias le manifestaron que la supervisora les había llamado la atención por usar Varsol, entonces por qué iban a laborar con thinner. PREGUNTADO. Le comunicó esta empleada sobre lo peligroso de trabajar con el thinner. CONTESTO: Si. PREGUNTADO. Porque (sic) no le transmitió a su superior inmediato o a la gerencia de servicios esta situación. CONTESTO: Yo le manifesté al señor Carlos y él me dijo que era peligroso que había que comentarle a la señora victoria nuestra asesora en riesgos, y ella nos dijo que debíamos realizar pautas de descansos por 10 minutos..."[45]; (xviii) solicitud de 06 de junio de 2013, en que la actora peticionó al Ministerio de Trabajo que verificara si su empleadora y el IDU cumplían las normas de carácter laboral y el sistema de gestión de calidad, seguridad y salud en el trabajo[46]; (xix) petición de autorización de prestación de servicios de 11 de junio siguiente, en que el Hospital Simón Bolívar solicitó a la ARL SURA autorización de consulta de control o seguimiento por medicina especializada de la paciente Sandra María Gutiérrez Jaramillo cuyo diagnóstico era quemaduras que afectan de 10% a 19% de la superficie, requiriendo atención del servicio como prioritario por accidente de trabajo[47]; (xx) plan de acción generado por la ARL SURA debido al accidente de trabajo de 20 de junio de 2013, como eran: enviar comunicación a la empresa usuaria para que solicitara la entrega formal anticipada al prestador del servicio de la información completa y previa a la ejecución de alguna actividad de alto riesgo, así como para que no impartiera instrucciones directas a los operarios para la ejecución de

[45] Folios 23 a 25.
[46] Folios 10 a 11.
[47] Folio 28.

tareas diferentes a las contratadas; reforzar a todo el personal sobre la importancia y cumplimiento en el uso obligatorio de las sustancias químicas autorizadas por la empresa, retroalimentación con los supervisores sobre el suministro de productos químicos, estado de las máquinas, entre otros[48]; (xxi) oficio de 20 de junio de 2013, en que el Jefe de Salud Ocupacional de ASEOCOLBA S.A. solicitó al IDU la entrega formal anticipada de la información completa y previa a la ejecución de alguna actividad de alto riesgo[49]; (xxii) concepto de la ARL SURA sobre el accidente de trabajo de 03 de julio de esa anualidad, que concluyó que revisada la investigación realizada por la empresa, la ARL encontró que el diligenciamiento del formato estaba acorde y completo, asimismo, que cumplían los criterios técnicos en seguridad y salud del trabajo, sin embargo, sugería asumir el plan de acción enviado[50]; (xxiii) citación a audiencia en el proceso sancionatorio a la Representante Legal de ASEOCOLBA S.A. por el IDU, de 25 de septiembre de 2013, con la finalidad de determinar el posible incumplimiento del contrato suscrito por las partes[51]; (xxiv) Resolución 3179 de 16 de diciembre de 2013, en que el IDU declaró que ASEOCOLBA S.A. incumplió las obligaciones del contrato de prestación de servicios como la entrega de elementos de protección y seguridad de todas las personas vinculadas a la prestación del servicio, entre otras, por ello, hizo efectiva la cláusula penal por $83´522.412.00[52]; (xxv) Acto Administrativo 327 de 27 de enero de 2014, mediante el que el IDU modificó el valor de la cláusula penal a $12´654.911.00[53]; (xxvi) oficio de 10 de agosto de 2015, en que la ARL SURA notificó a Sandra María Gutiérrez Jaramillo que se había

[48] Folios 140 a 141.
[49] Folio 351.
[50] Folios 437 a 439.
[51] Folios 115 a 121.
[52] Folios 122 a 131.
[53] Folios 132 a 136.

determinado PCL de 6.50%, por ello, le reconocía una indemnización equivalente a $1´701.021.00[54]; (xxvii) dictamen de 19 de diciembre de 2019 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que calificó la patología de quemaduras que afectan del 10% al 19% de la superficie del cuerpo, con PCL de 18.48%, estructurada el 04 de mayo de 2013[55] y; (xxviii) registro civil de defunción de Julio Mario Tafur Atique, señalando que falleció el 21 de marzo de 2016[56].

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de ASEOCOLBA S.A.[57] y de la demandante[58], así como los testimonios de

---

[54] Folios 625 a 635.
[55] Folios 647 a 651.
[58] Folio 513.
[57] CD Folio 608, min. 13:23, dijo que la empresa cumple con todos los estándares de seguridad ocupacional, estaba prohibido el uso del *thinner* para limpiar tapetes, al expediente fue anexado el documento con los insumos autorizados, en el que no aparece el *thinner*, tampoco aparece en la propuesta de la licitación; no sabe, ni le consta si algún directivo de ASEOCOLBA dio la orden para trabajar y manipular el *thinner*; cuando ocurrió el conato de incendio, las operarias y la supervisora manifestaron que Jair funcionario del IDU dio la orden, incluso al preguntarles por qué usaron ese producto, ellas decían que lo había ordenado Jair bajo su responsabilidad; la supervisora no peticionó a la directiva de ASEOCOLBA para realizar la actividad.

[58] CD Folio 608, min. 19:00, trabajó para el IDU directamente durante un tiempo, luego, a través de otras empresas como lo fue ASEOCOLBA; prestaba sus servicios en el IDU de la calle 20, el incendio ocurrió en esas oficinas en el piso sexto, donde estaban removiendo el pegante que quedó después de haber quitado el tapete, entonces, lo removían con *thinner* y la máquina que se usaba para lavar el piso; ASEOCOLBA les tenía prohibido el uso del *thinner*, sin embargo, llevaban seis meses haciendo ese trabajo en todos los pisos del edificio, fue la orden de la supervisora Esperanza Díaz, además, les hacían reuniones y les decían que debían tener al cliente satisfecho, incluso la actora se dirigió a hablar con el Gerente don Julio Mario para contarle el trabajo que estaban haciendo con el líquido inflamable y él llamó a la ARL y le dijo que la labor se podía hacer; la Supervisora les decía lo que tenían que hacer y cómo lo debían hacer; nunca le hicieron llamado de atención por utilizar ese producto, mucho antes únicamente por trabajar con varsol; le hicieron capacitaciones para los líquidos inflamables como el Varsol o el removedor, pero, no para el *thinner*; tenían elementos de protección para el uso de los otros líquidos, pero, no para el *thinner*; las capacitaciones eran dadas por ASEOCOLBA, a través del jefe de salud ocupacional Carlos Fajardo; cuando empezaron a trabajar con el *thinner* se empezaron a enfermar, les empezaron a dar un sábado de descanso; las órdenes siempre se las dio Esperanza Díaz la supervisora, quien recibía las instrucciones de don Jair, quien vio que el removedor no estaba haciendo efecto y dio la idea de que lo hicieran con *thinner*, entonces, un señor de mantenimiento llevó el cuñete del *thinner*; no vio documento que estuviera autorizando el uso del *thinner*, pero, el día anterior estaba el señor Alberto, quien era el supervisor de supervisores de ASEOCOLBA y él dio la orden, él estaba ahí y ellas le manifestaron que no iban a seguir trabajando con el producto y él dijo que el trabajo se tenía que hacer; desconoce si hicieron investigaciones disciplinarias por el uso de ese químico.

María Esperanza Díaz Sierra[59], Nidia Margarita Moreno Castiblanco (tachada de sospecha por el IDU)[60] y, Carlos Eduardo Fajardo[61].

Cabe precisar, que los testimonios de María Esperanza Díaz Sierra y, Nidia Margarita Moreno Castiblanco se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

---

[59] CD Folio 608, min. 13:23, que era la Supervisora de ASEOCOLBA de los edificios de las calles 20 y 22, es decir, la jefe inmediata de la accionante; manifestó que la directriz de usar *thinner* fue dada por Jair, el Interventor del contrato, pese a que esas instrucciones no estaban en las especificaciones del contrato, además, ella le comunicó al señor Carlos Fajardo, el SISO de la empresa ASEOCOLBA y le informó que les estaban pidiendo retirar los tapetes de tres pisos y le manifestó que no era posible porque ella le dijo a las operarias y ellas le indicaron que no estaban de acuerdo, además, que las habían regañado por usar Varsol, entonces, Fajardo les indicó que la orden se hacía o se hacía e, incluso llamó a la ARL y les dijo tenemos que hacerlo; con tres de ellas, incluyendo la demandante, se dirigieron a hablar con Jair y él les dijo que era un trabajo suave, además, que les iba a día de descanso remunerado e incluso que él respondía; por su parte, la actora fue a hablar con Julio Tafur, él llamó a la ARL SURA y concluyó que tenían que hacerlo; la orden de trabajar con *thinner* fue tanto del IDU como del señor Tafur y de Fajardo; al principio empezaron a quitar el pegante con los productos de ASEOCOLBA, pero, como quedaban residuos les entregaron *thinner*; la injerencia de Jair fue de ponto porque iban a empezar la licitación y no querían que la empresa cediera el contrato; la capacitación de líquidos inflamables fue global y superficial, no fue específica, tampoco les manifestaron usted puede hacer esto o lo otro, también les dieron capacitación de manejo de máquinas; ASEOCOLBA entregaba la dotación, botas, tapabocas, elementos que eran de la labor cotidiana, no para el uso de ese químico, incluso varias operarias se enfermaron, pues, les daba migraña, situaciones informadas al jefe de salud ocupacional Carlos Fajardo; no le llamó la atención a la actora por el uso de elementos inflamables; el accidente ocurrió cuando las operarias estaban maquinando y el cable de la toma generó una chispa; la actividad de limpieza de tapetes se hacia cada ocho días, luego, decidieron quitarlos y empezó el proceso fuerte con el *thinner*; el producto fue entregado directamente a la accionante por el señor del mantenimiento.

[60] CD Folio 608, min. 13:23, depuso que labora para ASEOCOLBA y prestó sus servicios para el IDU durante 11 meses; ellas no se encargaban de remover el tapete, pero, sí de limpiar después de que los quitaran, limpiaban con removedor y *thinner*, el primer producto lo dio la empresa y el segundo lo entregó el IDU, estaban obligadas a trabajar con los elementos que daba ASEOCOLBA, pero, fue orden de los supervisores de hacer las brigadas de aseo con ese químico, específicamente del interventor del contrato Jair Galvis; llevaban en esas brigadas seis meses y se programaban cada 08 o 15 días; cuando dieron la orden de usar *thinner* como a la accionante y Yacqueline ya les habían colocado memorandos por usar varsol fueron a hablar con don Julio Mario, él llamó a Verónica de la ARL, cuando colgó dijo que las brigadas estaban autorizadas; se gastaban un cuñete o galón de *thinner* para remover esos tapetes; la deponente era la encargada de manejar la máquina, salieron a hacer la pausa activa de 10 minutos, cuando regresó y prendió la máquina, salió una chispa, luego, se vieron en llamas y hubo una especie de explosión, se cerró la puerta y se quedaron encerradas quedaron 08 lesionadas y 01 psicológicamente; en una reunión la testigo pensaba que al mezclarse los dos químicos removedor y *thinner*, se iba a asfixiar, pero, como estaban a punto de hacer la licitación las brigadas se hacían; la señora Esperanza solo les dijo que esa era la orden que habían dado, específicamente don Jair, además, del señor Alberto, el Supervisor de la zona quien fue un día antes del accidente, las reunió y dio la orden también; no recibieron la capacitación del uso del *thinner* ; cumplían un horario de 06:00 a.m. a 02:00 p.m. y de 12:00 m. a 08:00 p.m., el horario era controlado por Esperanza y a veces por la convocante, quien era la líder del punto.

[61] CD Folio 658, min. 6:00, laboró para ASEOCOLBA de 2012 a 2014, como el Jefe de Salud Ocupacional; depuso que la accionante se encargaba de hacer servicios generales y cafetería, prestaba sus servicios en el IDU; el 04 de mayo de 2013 se enteró del accidente de trabajo de la actora vía telefónica alrededor de las 08:00 a.m. o 09:00 a.m.; la orden de realizar el levantamiento de tapetes fue dada por el interventor del contrato Jair Galvis; la empresa no tenía dentro de sus productos el *thinner*, ese producto fue entregado por una persona del contratista; no estaba el levantamiento de tapetes dentro del contrato comercial; la empresa hacía inducciones al momento del ingreso y capacitaciones como las de trabajo seguro y de identificación de riesgos, también sobre el manejo de químicos que estuvo acompañado por la ARL; desconocía que la ARL hubiese autorizado el uso del *thinner*; tampoco estaba enterado que las operarias usaban este producto; no recuerda en que sede trabajaba la actora, el accidente ocurrió cree que en la décima con sexta; se enteró del uso del *thinner* después del accidente y con el informe de los bomberos, así como con la investigación que se hizo a raíz de ello.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 04 de mayo de 2013 Sandra María Gutiérrez Jaramillo sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó quemaduras que afectan de 10% a 19% la superficie del cuerpo, por ello, estuvo incapacitada de 05 de mayo a 15 de julio de 2013, *in suceso* que le generó pérdida de capacidad laboral de 18.48%, situaciones fácticas que se coligen de la comunicación de la ARL SURA[62], las fotografías de las quemaduras de la demandante[63], la consulta de pago de incapacidades[64], el memorando de 08 de mayo de 2013[65], la diligencia de descargos de María Esperanza Díaz Sierra[66], la solicitud de autorización de prestación de servicios de 11 de junio siguiente, del Hospital Simón Bolívar[67], el concepto de la ARL SURA de 03 de julio de esa anualidad[68] y, el dictamen de 19 de diciembre de 2019 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[69].

Medios de persuasión que permiten concluir que el señalado accidente laboral ocurrió con culpa suficiente comprobada de la empleadora, en tanto, no tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de Gutiérrez Jaramillo al no prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales de su labor con la manipulación de *thinner* y, permitir que la contratista impartiera

[62] Folios 614 a 621.
[63] Folios 26 a 27.
[64] Folios 625 a 626.
[65] Folio 110.
[66] Folios 23 a 25.
[67] Folio 28.
[68] Folios 437 a 439.
[69] Folio 513.

instrucciones directas a los operarios, tampoco retroalimentó a los supervisores sobre el suministro de productos químicos, como da cuenta el formato de investigación y, el plan de acción de la ARL SURA[70].

Y, si bien la enjuiciada arguyó que no emitió la orden del uso y manipulación del *thinner*, sustancia química que estaba prohibida, tales aseveraciones fueron infirmadas con los testimonios de María Esperanza Díaz Sierra[71], quien depuso que en principio la instrucción fue del interventor del contrato o funcionario del IDU Jair Galvis, sin embargo, esa orden fue avalada por el Jefe de Seguridad Ocupacional de ASEOCOLBA Carlos Fajardo y, por el Gerente de la empresa Julio Tafur, quien concluyó que tenían que hacer esa actividad, que además, la labor estaba autorizada por la ARL, asimismo, la deponente Nidia Margarita Moreno Castiblanco manifestó que la accionante y Yacqueline fueron a hablar con Julio Mario, quien llamó a la ARL y les indicó que las brigadas estaban autorizadas[72] y, en la diligencia de descargos Díaz Sierra indicó que Verónica - encargada de la ARL – simplemente dijo que debían hacer pausas activas de 10 minutos[73], circunstancias reiteradas en el escrito de 08 de mayo de 2013 elaborado por Luz Alba Vacca[74].

---

[70] Folios 140 a 141.
[71] CD Folio 608, min. 13:23.
[72] CD Folio 608, min. 13:23.
[73] Folios 23 a 25.
[74] Folio 22.

En este orden, la empleadora sí autorizó a Sandra María Gutiérrez Jaramillo usar y manipular *thinner* para quitar los residuos de pegante que dejaba la extracción de los tapetes, sin evaluar los posibles riesgos y peligros de utilizar este producto químico, tampoco verificó cómo se iba a ejecutar la labor, ni lo que implicaba su uso constante con la máquina brilladora que ocasionó el incendio.

Y si bien la empleadora brindó capacitaciones, estas no fueron suficientes, pues, la deponente María Esperanza Díaz indicó que eran superficiales y generales, tampoco se refirieron en concreto al producto químico *thinner.*

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *"cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales"*[75] y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo

[75] Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.

señala el Convenio 167 de la OIT «*interrumpir las actividades*» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones[76].

Bajo este entendimiento, ASEOCOLBA S.A. tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en forma eficiente, acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, existió culpa suficiente comprobada de la empleadora, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

[76] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE RUBIELA URUETA OROZCO CONTRA SALUD TOTAL EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por SALUD TOTAL EPS S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2019, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 143 a 154.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a SALUD TOTAL EPS pagar $17´241.133.00 por incapacidad de 20 días, exámenes y, procedimientos médicos.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que a finales de mayo de 2017, sintió una distención abdominal, a la que no prestó atención; el 08 de junio siguiente, fue al Ginecólogo de confianza para control de citología, quien le practicó una ecografía transvaginal y sugirió una ecografía abdominal, pues, presentaba liquido intraabdominal, lo cual no era normal; el 09 de junio de ese año, se hizo la ecografía abdominal y regresó con los resultados, su médico le sugirió que fuera a medicina interna; en igual calenda fue donde el Doctor Miguel Olmos Oyola, internista, quien le diagnosticó ascitis en estudio y procedió a solicitarle exámenes de laboratorio y un tac abdominal, que confirmó el diagnóstico y granulomas calcificados en hígado y bazo; el especialista sugirió como plan de tratamiento valoración para cirugía laparoscopia diagnostica, Rx de tórax, endoscopia y colonoscopia; el 13 de junio de 2017, fue a Ambulatorios Ltda. IPS para valoración por cirugía general, allí le confirmaron la patología y detectaron herpes zóster, que se debía tratar antes de la intervención, le formuló aciclovir oral y en ungüento, furosemida y espiro lactona; decidió continuar el proceso con SALUD TOTAL EPS, donde manifestó toda su situación, le dijeron que debía iniciar por consulta medicina general para cumplir el conducto regular, logró cita para 15 de junio de 2017, en que confirmaron el diagnostico siendo remitida a medicina internista; fue asignada hasta 14 de agosto de ese año, pese a que reiteró su situación a la funcionaria; el 20 de junio de 2017, decidió ir a médico internista particular, quien le ordenó realizar el

perfil inmunológico y le sugirió que la cirugía se la realizaran en Bogotá, ciudad en la que contaban con alta tecnología y una atención integral; al día siguiente, se practicó el perfil inmunológico y se fue de manera particular para Bogotá; el 27 de junio de 2017, fue atendida por el médico internista especialista en cirugía laparoscopia de la Fundación Clínica Shaio que ordenó la valoración hepatológica, TAC de abdomen con contraste, doppler de porta y suprahepáticas; el 30 de junio siguiente, con los resultados de los exámenes mencionados, le ordenaron radiología intervencionista para paracentesis y toma de muestra para bloque celular y ecografía transvaginal; el 06 de julio de esa anualidad, se realizó el primer examen; el siguiente día 18, acudió a cita de hepatología, en la que conceptuaron que es pacientes con ascitis de causa a determinar, los resultados de los estudios fueron negativos para malignidad, sugirieron laparoscopia diagnóstica más biopsia de peritoneo como estudio complementario; el día 21 de los referidos mes y año, le hicieron la laparoscopia, la biopsia y, la consulta de pre anestésica, otorgando incapacidad por 10 días; de 30 de julio a 03 de agosto de 2017, salieron los resultados de los análisis diagnosticando infiltración por adenocarcinoma mal diferenciado metastásico; le ordenaron un pet scan y estudio inmunohistoquímica para definir origen primario de tumor; el 03 de agosto de 2017, regresó a Montería e inmediatamente fue al Instituto Médico de Alta Tecnología Oncomédica - IMAT, canceló cita de manera particular, pues, en la EPS la agenda estaba disponible hasta un mes después, pese a la urgencia de la intervención; el galeno del IMAT le ordenó histerectomía, omentectomía, metastasectomía de nódulos de pared abdominal de manera prioritaria; el 05 de agosto de 2017 fue intervenida quirúrgicamente con 10 días de incapacidad; el 17 de agosto siguiente, radicó solicitud a SALUD TOTAL EPS para reembolso de los gastos médicos realizados y de las incapacidades otorgadas, rechazados con oficios de igual calenda y de 11 y 25 de septiembre de 2017; el 25 de

agosto de ese año, inició ciclos de quimioterapia sin autorización inicial de la EPS por tratarse de un estado avanzado, además, que el IMAT hacía parte de la red de prestadoras de la enjuiciada, por ello, le fue autorizada con posterioridad[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, SALUD TOTAL EPS S.A. se opuso a las pretensiones y solicitó su absolución, pues, ha venido prestado los servicios de manera oportuna y eficiente, la activa acudió a consultas de médicos particulares de confianza y al tener presente que tenía que realizar estudios médicos adicionales, decidió acudir a la EPS para su autorización, sin embargo, debía ser previamente valorada por medicina general, siendo remitida al médico especialista, en que la EPS puede tener conocimiento de la patología padecida por la paciente y remitirla a un especialista para empezar con el tratamiento que considere necesario, cita que se le otorgó para el 14 de agosto de 2017, en tanto, era la consulta más próxima de acuerdo a la disponibilidad y demanda, entonces, no hubo omisión alguna por SALUD TOTAL EPS S.A., ni negación de prestar el servicio, asimismo, la situación presentada por Urueta Orozco no era una urgencia, fue ella quien voluntariamente decidió acudir a una cita particular, fue su libre albedrío de escogencia de los servicios medios que le generaron dichos costos, tampoco procede el reembolso porque fueron reclamados de manera extemporánea, además, de reconocerle los servicios que libremente escogió se estaría incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos. No propuso excepciones[3].

---

[2] Folios 2 a 7.
[3] Folios 117 a 125.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de la demandante, ordenó a SALUD TOTAL EPS S.A. pagar a la accionante $17´670.582.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, SALUD TOTAL EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se le otorgó la cita con el médico internista más próxima de acuerdo a la disponibilidad y demanda que para el momento presentaba la especialidad solicitada, por consiguiente, Urueta Orozco decidió por medio de sus propios recursos asistir a consultas particulares e incluso se desplazó a la ciudad de Bogotá, entonces, si bien no había agenda disponible para los días siguientes a los que la afiliada tramitó la remisión, no puede predicarse omisión de la entidad, debido a que nunca se le negó el procedimiento, asimismo, la situación de la demandante no era una urgencia, tampoco existe un tiempo reglamentario para la asignación de citas especializadas, en este orden, la actora hizo uso del principio de libre escogencia al seleccionar un médico especialista y una institución prestadora de salud diferente a los ofrecidos por la EPS, ya que, debió esperar la valoración del especialista y el procedimiento en general de las autorizaciones de los procedimientos médicos, por ello, se le respetó la decisión a la usuaria y su libre albedrío de escoger los servicios médicos que le generaron dichos

[4] Folios 143 a 154.

costos; igualmente, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, la EPS no puede reembolsar los servicios no autorizados o realizados por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas; de otra parte, el reclamo de reembolso es extemporáneo debió presentarse dentro de los 15 días siguientes al alta del paciente, además, se afectarían los recursos públicos[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar mediante proceso verbal sumario el *"reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios"*.

Con arreglo al precepto en cita, cuando se pretende el reembolso de gastos en que haya incurrido un afiliado por atención médica, éstos deben corresponder a *"urgencias"* y a *"atención de urgencias"*, definidas por los artículos 9° y 10° de la Resolución 5261 de 1994 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

[5] Folios 159 a 162.

> *"**URGENCIA**. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.*
>
> *"**ATENCION DE URGENCIAS**. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.*
>
> *"Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención. (...)"*

En este orden, corresponde a la Sala establecer (i) si las afecciones padecidas por Urueta configuraron una *"urgencia"*, (ii) si los gastos cuyo reembolso reclama se ajustan al concepto *"atención de urgencias"* y, (iii) si existió incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o, negligencia.

Cabe señalar, que la *"integridad física, funcional y/o psíquica"*, referida por el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, debe entenderse sencillamente, como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo este entendimiento se concluye, que cualquier variación negativa de dicha condición, respecto de la cual resulte previsible la afectación de la vida o funcionalidad de la persona, sin importar el grado de severidad, constituye un suceso equiparable a una *"urgencia"*, susceptible de atención inmediata y seguimiento por la EPS a la cual se encuentre afiliado.

A su vez, los artículos 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015, disponen que el derecho fundamental a la salud comporta los principios de continuidad[6] y oportunidad[7] y, que el derecho a la salud se debe garantizar de manera integral[8].

Por su parte, la Doctrina Constitucional ha explicado que las personas con sospecha o que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas tienen derecho a una **atención integral** en salud que incluya la prestación de todos los servicios, tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación exámenes de diagnóstico y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, adicionalmente, ha dicho que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un **tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas, ni prestarse de forma incompleta**, por ello, la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y se debe cumplir de forma reforzada, por ello, la demora injustificada en el suministro de insumos médicos, programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento puede implicar un deterioro de la salud del paciente, generar nuevas patologías y una grave vulneración de los derechos a la salud, integridad personal y vida digna[9].

---

[6] Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.
[7] La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.
[8] Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.
[9] Corte Constitucional, Sentencia T- 387 de 21 de septiembre de 2018.

En este sentido, en la historia clínica emitida por el Médico Internista Miguel Andrés Olmos Olaya de 09 de junio de 2017, se anotó que la actora tenía una distensión abdominal desde hacía 15 días, siendo diagnosticada con ascitis en estudio, ordenando como plan una valoración por cirugía, laparoscopia diagnostica y RX de tórax, endoscopia y colonoscopia[10]; asimismo, en la historia clínica de SALUD TOTAL EPS S.A. del siguiente día 15, cuando la demandante fue atendida por consulta de medicina general, reitera el diagnóstico y, ordenó cita con medina interna[11], otorgada para el 14 de agosto siguiente[12]. Por su parte, en la epicrisis de la Clínica Shaio de 21 de julio de 2017, Urueta Orozco fue diagnosticada con infiltración por adenocarcinoma mal diferenciado metastásico, lesión presente en peritoneo parietal y epiplón[13], a su vez, la historia clínica Instituto Médico de Alta Tecnología determinó que la accionante padecía de tumor maligno del ovario[14].

En este sentido, con arreglo al artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, surge evidente que la patología de Rubiela Urueta Orozco correspondía a una urgencia, pues, su diagnóstico de ascitis permite inferir que su salud no estaba en los estándares de normalidad, por ello, requería una atención integral y oportuna para determinar si está patología implicaba un tumor maligno, entonces, cualquier retraso en los exámenes, diagnóstico y tratamiento generaría una afectación de su vida, en tanto, existía el riesgo que su patología se agravara, incluso le podía generar nuevas enfermedades.

---

[10] Folios 8 a 9.
[11] Folios 20 a 22.
[12] Folios 19 y 23.
[13] Folios 65 a 66.
[14] Folios 88 a 94.

Asimismo, el Profesional Médico adscrito a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación emitió concepto técnico, en que señaló *"en este caso, se evidencia INOPORTUNIDAD en la atención que ameritaba con prontitud aclarar el diagnóstico y definir el manejo; teniendo en cuenta que el diagnóstico oportuno es un elemento esencial e indispensable para lograr controlar el riesgo de avance de la patología de base, que correspondía a un* ***Adenocarcinoma mal diferenciado metastásico****..."*[15].

Siendo ello así, los exámenes o pruebas de laboratorio, consultas médicas y procedimientos directamente relacionados con el diagnóstico y tratamiento de la demandante correspondieron a una atención de urgencia que requería un proceso de cuidados de salud indispensable e inmediato, sin que se pudiera dilatar con el simple otorgamiento de una cita con medicina interna para dos meses después o, con la afirmación que la ley no dispone un término para otorgarla, pues, se ponía en riesgo la salud y vida de la accionante, demostrándose incapacidad de reacción de la EPS para brindarle una atención oportuna y urgente, en este sentido, la Sala encuentra procedente el reembolso de los gastos en que incurrió la promotora del litigio.

En este orden, SALUD TOTAL EPS tenía la obligación de prestar los servicios que requirió Ureta Orozco para determinar el origen de su patología – colonoscopia, ecografías, tomografías, pruebas de antígenos y de laboratorio, laparoscopia y biopsia -, así como el

[15] Folio 141.

tratamiento con cirugía de histerectomía y omentectomía[16], sin que se requiriera autorización previa de la EPS, en tanto, conoció del diagnóstico inicial de la paciente el 15 de junio de 2017[17], pero, no asumió las medidas necesarias para brindarle la atención integral y oportuna que la afiliada requería, surgiendo procedente el reembolso de los gastos en que incurrió la convocante.

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación en este aspecto.

Cabe precisar, que la solicitud de reembolso no fue extemporánea, pues, el proceso de diagnóstico y tratamiento de Rubiela Urueta Orozco finalizó el 06 de agosto de 2017[18] y, la solicitud de reembolso fue presentada el siguiente día 17[19], esto es, dentro del término de 15 días establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994. Sin costas en la alzada.

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

[16] Folios 14, 26, 29, 36, 39, 43, 57, 69, 72, 76, 80, 82, 83, 85 y 87.
[17] Folios 20 a 21.
[18] Folios 88 a 94.
[19] Folio 95.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - UAEGRTD CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1º del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A. y la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de mayo de

2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a CAFESALUD EPS pagar $6´280.260.00 como licencia de maternidad de Sandra Milena Ribero Anaya causada de 27 de maro a 29 de julio de 2017 e, intereses moratorios generados de 30 de marzo de 2017 a la calenda de pago efectivo.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que Sandra Milena Ribero Anaya está vinculada a la UAEGRTD, de manera provisional, grado 20; funcionaria que ha estado vinculada a CAFESALUD EPS, interregno en el que la unidad realizó los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud con buen comportamiento de pago; a la servidora le fue otorgada licencia de maternidad de 27 de marzo a 29 de julio de 2017; la asignación básica mensual de Ribero Anaya era de $1´677.482.00 al momento del otorgamiento de la licencia; la entidad accionante canceló a la funcionaria el valor total de la prestación económica equivalente a $6´280.260.00 en la nómina de los meses de abril a agosto; el 30 de marzo de 2017, solicitó a la EPS el reembolso de la licencia de maternidad, negado por la EPS bajo el argumento que el mes al que corresponde el autorizador no está vigente para pago únicamente podía solicitar los autorizadores correspondientes a meses vencidos[2].

---

[1] Folios 97 a 100.
[2] Folios 1 a 2.

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, reconoció, liquidó y, pagó parcialmente la licencia de maternidad de Sandra Milena Ribero Anaya, adicionalmente, la demandante no allegó documento que acreditara que canceló las prestaciones económicas solicitadas, requisito indispensable para poder solicitar el reembolso; en cuanto a los hechos admitió la licencia maternidad otorgada y, la solicitud presentada. En su defensa propuso las excepciones de licencia de maternidad reconocida, liquidada y pagada parcialmente, no existe prueba del pago realizado por la UAEGRTD y, genérica[3].

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar las licencias de maternidad causadas con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por lo que, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la licencia de maternidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[3] CD Folio 107.
[4] CD Folio 107.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación absolvió a MEDIMAS EPS S.A.S.; accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, ordenando a CAFESALUD EPS S.A. pagar a la unidad accionante $6´280.260.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia e, intereses moratorios liquidados desde 04 de abril de 2017 hasta la calenda de pago efectivo, el cual deberá realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y CAFESALUD EPS S.A. interpusieron sendos recursos de apelación[6].

La unidad convocante en resumen expuso, que se debe imponer condena contra MEDIMAS EPS, pues, es solidariamente responsable con CAFESALUD EPS, en tanto, conforme a la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, aquella EPS tenía la calidad de cesionario y, recibió los activos, pasivos y contratos de prestación de servicios de salud desde 19 de julio de ese año, calenda en que ya había pagado a Ribero Anaya la totalidad de la licencia, en este orden, existía un negocio jurídico de cesión de activos y pasivos entre CAFESALUD y MEDIMAS en el marco de la solicitud de aprobación del plan de reorganización institucional, por ello, atendiendo la temporalidad del acto administrativo mencionado, MEDIMAS EPS se encuentra en la obligación de pagar $4´535.744.00, ya que, recibió un pago parcial de $1´744.516.00,

[5] Folios 97 a 100.
[6] CD folio 107.

teniendo en cuenta que para la época de los hechos ya asumía los activos y pasivos de CAFESALUD EPS, asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispusieron medidas cautelares, concluyendo que corresponde a MEDIMAS EPS la satisfacción plena de todas las obligaciones que se recibieron de CAFESALUD EPS, a saber, citas, autorizaciones de servicio, entrega de medicamentos, pago de incapacidades y cumplimiento de las acciones de tutela, igualmente, si se absuelve a MEDIMAS EPS generaría vulneración de derechos de la demandante al limitar de manera injustificada a los sujetos pasivos.

CAFESALUD EPS en suma arguyó, que canceló parcialmente la licencia de maternidad de Ribero Anaya, en tanto, pagó $1´744.516.00 con factura ILM45370 el 28 de julio de 2017 por la plataforma SEBRA y, el valor restante se encontraba pendiente de pago, además, con Resolución 007112 de 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de CAFESALUD EPS S.A., proceso que inició el 05 de agosto de 2019, por ello, la acreencia deberá ser radicada por la entidad demandante en el proceso liquidatorio en el formato correspondiente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que la servidora Sandra Milena Ribero Anaya presta sus servicios a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD desde 17 de julio de 2012, siendo su cargo actual Ejecutivo Grado 20, recibiendo una remuneración básica de $1´677.482.00; funcionaria que estuvo afiliada a

CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada a la que se le otorgó una licencia de maternidad por el lapso comprendido entre 27 de marzo y 29 de julio de 2017, situaciones fácticas de las que dan cuenta la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Gestión de Talento y Desarrollo Humano de la UAEGRTD[7], la licencia de maternidad concedida[8], el comprobante de nómina de abril a agosto de 2017[9], las planillas de autoliquidación de aportes[10] y, la epicrisis de la actora[11].

El 30 de marzo de 2017, la entidad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de Ribero Anaya equivalente a $6´280.260.00, negada con comunicación de 18 de mayo siguiente[12]. El 30 de agosto de 2017, la unidad accionante nuevamente peticionó a CAFESALUD EPS el reembolso de la licencia de maternidad[13].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año, calenda desde que la funcionaria fue vinculada a ésta EPS[14].

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas

---

[7] Folio 23
[8] Folio 7.
[9] Folios 24 a 28.
[10] Folios 15 a 22.
[11] Folios 8 a 11.
[12] Folio 13.
[13] Folio 6.
[14] Folios 15 a 22.

cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS asumir las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras[15]; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019[16].

REEMBOLSO DE LICENCIA DE MATERNIDAD

En los términos de los artículos 28 del Decreto 806 de 1998, 3º numeral 2º del Decreto 047 de 2000 y 78 del Decreto 2353 de 2015, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, frente al cual, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite correspondiente y, eventualmente, asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso, presente mora o evada el pago de los aportes.

Con arreglo a los preceptos en cita, la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad consiste en cumplir a cabalidad con las obligaciones a su cargo.

---

[15] CD Folio 107.
[16] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf

En el *examine*, a la servidora Sandra Milena Ribero Anaya le fue otorgada licencia de maternidad por 126 días, de 27 de marzo a 29 de julio de 2017, así se colige de la licencia de maternidad concedida[17] y, las planillas de autoliquidación de aportes[18], situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche por CAFESALUD EPS.

Respecto al pago de las licencias de maternidad, CAFESALUD EPS aseveró que sufragó parcialmente la prestación económica a través de transferencia electrónica por $1´744.516.00, como da cuenta la relación de pagos[19], así también lo aceptó la entidad demandante en su escrito de impugnación[20].

Siendo ello así, CAFESALUD EPS S.A. sufragó parcialmente la prestación económica de Ribero Anaya, quedando pendiente un saldo de $4´535.744.00, en consecuencia, se modificará la decisión apelada en este aspecto.

RESPONSABILIDAD DE MEDIMAS EPS

Conforme la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S.,

[17] Folio 7.
[18] Folios 15 a 22.
[19] CD folio 107.
[20] CD folio 107.

además, se aprobó la cesión de activos, contratos asociados a la prestación de servicios de salud y, la cesión total de los afiliados. Asimismo, la nueva entidad asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

En este orden, la licencia de maternidad de la funcionaria se generó antes de entrar en funcionamiento MEDIMAS EPS S.A.S. – de 27 de marzo a 29 de julio de 2017 -, siendo obligación de CAFESALUD efectuar el pago. Adicionalmente, el acto administrativo en cita no dispuso el traslado de las obligaciones de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas causadas con anterioridad a 01 de agosto de 2017.

Igualmente, con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS asumir las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad[21], pero, no hizo referencia alguna sobre la licencia de maternidad, aunado a que dichas medidas cautelares fueron levantadas con auto de 10 de abril de 2019[22].

[21] CD Folio 107.
[22] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf

En este orden, MEDIMAS EPS no tiene obligación de sufragar la prestación económica reclamada, por ello, se confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, la unidad demandante cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley, tema que no fue objeto de discusión en el presente asunto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ORDENAR** a CAFESALUD EPS S.A. pagar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD $4´535.744.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE GIOVANNA FILAURI MORA CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 84 a 86.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a CAFESALUD EPS o a MEDIMAS EPS pagar $3´500.000.00 como licencia de maternidad por 04 semanas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 23 de noviembre de 2016 fue a urgencias en la Clínica El Country, a través de su prepagada Seguros Bolívar S.A., pues, rompió fuente aunque su bebé no estaba a término, le faltaban 04 semanas para nacer; siendo atendida le practicaron cesárea y nació su bebé; el hospital le dio la correspondiente incapacidad que radicó ante CAFESALUD EPS el 30 de marzo de 2017, trámite que se demoró 05 días hábiles; la prestación económica fue liquidada, el 12 de abril de ese año, presentó a la EPS los documentos faltantes; la enjuiciada aprobó el pago con factura ILM420608 en que anotó que la cancelaría dentro de 20 días hábiles, que nunca se efectuó; el 25 de mayo de 2017 llamó a la EPS, siendo atendida por Diana Ramos, quien le indicó que estaba en trámite y no le podían dar más información sobre el tema; en igual calenda se dirigió al punto de atención de la calle 116, donde le dijeron que el revisor contable no la había revisado, por lo que, debía enviar un correo electrónico interno y el trámite se demoraba 08 días; el 06 de junio siguiente, llamó a la accionada, siendo atendida por Paola Sánchez quien le manifestó que no ha salido nada; el siguiente día 13, presentó derecho de petición ante la Superintendencia Nacional de Salud para que se agilizara el pago; el día 28 de los referidos mes y año, le sufragaron la licencia de maternidad, pero, faltaron 04 semanas; el 13 de julio de esa anualidad solicitó el pago a CAFESALUD EPS; la entidad pasó a ser MEDIMAS EPS, sin embargo, fue a los diferentes puntos de CAFESALUD, sin obtener información; el 29 de agosto de

2017, reiteró a ésta EPS el pago adicional, sin obtener respuesta; el 04 de octubre siguiente, fue al punto de atención y, le dijeron que no había notificación de su caso[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, reconoció, liquidó y, pagó la licencia de maternidad de Giovanna Filauri Mora; no se refirió a los hechos de manera específica. En su defensa propuso las excepciones de licencia de maternidad reconocida, liquidada y pagada, prestación económica que no se registra en el sistema y no cumple requisitos legales para la solicitud y, genérica[3].

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar las licencias de maternidad causadas con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la licencia de maternidad; en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Folios 1 a 4.
[3] Folios 71 a 72.
[4] Folios 77 a 79.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación absolvió a MEDIMAS EPS S.A.S.; accedió a las pretensiones ordenando a CAFESALUD EPS S.A. pagar a la accionante $2´278.465.00 con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se cumplen los requisitos para la licencia de maternidad con partos prematuros, en tanto, la demandante no allegó certificado expedido por el médico tratante identificando la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término; igualmente, la prestación económica de Filauri Mora fue debida y totalmente pagada por $12´405.202.00, a través de cinco autorizaciones agrupadas en la factura ILM420608; tampoco se registra la solicitud por la diferencia de la prestación económica de $3´500.000.00, por ello, solicitó se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, negar las pretensiones[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En los términos del artículo 236 numera 5° del CST, modificado por el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011:

---

[5] Folios 84 a 86.
[6] Folios 94 a 95.

> "5. *La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley ...*
>
> *PARÁGRAFO 3o. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se* ***deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante*** *en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad.".*

El precepto en cita permite colegir, que para acceder a la licencia de maternidad para madres de niños prematuros es imperativo anexar el certificado de nacido vivo y la constancia del médico tratante que identifique la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término.

En punto al tema de la extensión de la licencia de maternidad para partos prematuros, la Doctrina Constitucional ha explicado que dicha licencia se otorga como medida preventiva, ya que, los bebés que nacen antes que finalice su proceso de gestación tienen mayor riesgo de quebrantos en su salud, adicionalmente, el precepto en cita - 1° de la Ley 1468 de 2011 - no restringe el otorgamiento de la prestación a las madres de neonatos que nacieron antes de la semana 37, sino que destaca la imposibilidad de establecer una semana fija y generalizada para determinar quién es prematuro, por lo que, se debe analizar cada caso en concreto, **siendo el especialista quien determine la fecha probable de parto, calenda que será decisiva para el otorgamiento de la licencia de maternidad**[7].

[7] Corte Constitucional, Sentencia T – 646 de 23 de agosto de 2012.

Bajo este entendimiento, atendiendo que Giovanna Filauri Mora dio a luz a su hijo, el 24 de noviembre de 2016 cuando contaba con 36 semanas de gestación por ruptura de fuente prematura, situaciones fácticas que se coligen de la historia clínica[8], el registro civil de nacimiento de Federico Cardona Filauri[9] y, el certificado de nacido vivo[10], le fue concedida licencia de maternidad por 98 días, de 24 de noviembre de 2016 a 01 de marzo de 2017[11], prestación cancelada por CAFESALUD EPS en cuantía de $12´405.203.00, como lo aceptó la actora en su solicitud[12], ratificada con la relación de pagos por transferencia[13].

Ahora, respecto al reconocimiento adicional de la licencia de maternidad pretendida, Filauri Mora no aportó la certificación del médico tratante que identifique la fecha probable de parto, documento exigido por la ley para determinar la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, sin que se pueda establecer una semana fija y generalizada para determinar quién es prematuro.

De lo expuesto se sigue, que al no poder establecer la diferencia entre la edad gestacional y la fecha probable de parto, calenda decisiva para el otorgamiento de la licencia de maternidad reclamada, no se superan los condicionamientos establecidos por el artículo 236 numera 5° del CST, modificado por el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, en este orden, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a CAFESALUD EPS. Sin costas en la alzada.

---

[8] Folios 16 a 29.
[9] Folio 10
[10] Folio 7.
[11] Folios 15 y 32 a 36.
[12] Folios 1 a 4.
[13] Folio 73.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ABSOLVER** a CAFESALUD EPS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de mayo de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 40 a 44.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $203.574.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el servidor público Oscar Enrique Salvera Varona le presta servicios desde 26 de marzo de 1996, siendo su último cargo Analista IV Código 204 Grado 04 en la División de Gestión de Fiscalización – Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla – Nivel Local, afiliado a CAFESALUD EPS desde abril de 2016, funcionario que utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general por 10 días - 29 de abril a 08 de mayo de 2016 -, por ello, con Resolución 00895 de 13 de junio de ese año, la entidad reconoció la licencia generada a favor de Salvera Varona, cancelada en la nómina del siguiente julio, por valor de $722.667.00 mientras que CAFESALUD EPS sufragó $519.093.00, sin que a la fecha haya cancelado la diferencia de la prestación económica, adeudando $203.574.00; el 30 de enero de 2018 reclamó a la prestadora de servicios demandada, el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar los compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD

[2] Folios 1 a 2.

EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ende, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[3].

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica fue reconocida, liquidada y cancelada el 23 de septiembre de 2016 por $378.744.00; no se pronunció sobre los hechos. En su defensa propuso las excepciones de carencia de objeto por hecho superado y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación absolvió a MEDIMAS EPS S.A.S. y no accedió a las pretensiones de la entidad demandante contra CAFESALUD EPS S.A[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no está reclamando el valor total de la incapacidad sino la diferencia entre lo

[3] CD Folio 61.
[4] CD Folio 61.
[5] Folios 40 a 44.

pagado por ella y lo reembolsado por CAFESALUD EPS, equivalente a $203.574.00; solicitó analizar las documentales aportadas que acreditan el IBC con que se realizaron los aportes, en tanto, establecen el cumplimiento oportuno de los pagos período a período de cada empleado, así como la notificación de los salarios reconocidos y sobre los que se efectuaron aportes a la EPS; el concepto de salario no solo está constituido por la asignación básica, sino que incluye otros rubros[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que el servidor público Oscar Enrique Salvera Varona presta servicios como Analista IV en la División de Gestión de Fiscalización – Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla - Nivel Local, funcionario que estuvo afiliado a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, incapacitado por 15 días de 29 de abril a 08 de mayo de 2016, por enfermedad general, por lo que, el 31 de julio de ese año, la DIAN le canceló $722.667.00, a su vez, CAFESALUD EPS reembolsó $519.093.00; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 001265 de 04 de mayo de 2015[8], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[9], los comprobantes de nómina[10], las planillas de autoliquidación de aportes[11] y, la solicitud presentada por la demandante[12].

---

[6] Folios 53 a 54.
[7] Folio 17.
[8] Folio 6.
[9] Folio 25.
[10] Folios 26 y 38.
[11] Folios 24 y 39.
[12] Folios 1 a 2.

El 02 de febrero de 2018, la DIAN solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la diferencia de la prestación económica de Salvera Varona, equivalente a $203.574.00[13].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año, calenda desde la que Salvera Varona fue vinculado a ésta EPS[14].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que el servidor público Oscar Enrique Salvera Varona fue incapacitado por diez (10) días, de 29 de abril a 08 de mayo de 2016[15], correspondía a CAFESALUD EPS

[13] Folios 18 a 23.
[14] Folios 59 a 60.
[15] Folio 17.

asumir el pago de 08 días de licencia por enfermedad general, equivalentes al 66.67% del salario base de liquidación del funcionario o ingreso base de cotización, que corresponde al salario básico y a los factores salariales señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la planilla de autoliquidación de aportes, el ingreso base de liquidación de Salvera Varona para el periodo de cotización de abril de 2016 fue de $2´943.000.00[16], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo; cabe precisar, que el ingreso de $4´065.000.00 que adujo la entidad demandante fue reportado como IBC en el ciclo de cotización de marzo de 2016, no para el mes de abril en que se generó la incapacidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, los ocho (08) días del subsidio por incapacidad temporal corresponden a $523.259.23, suma a cargo de CAFESALUD EPS S.A., quien canceló $519.093.00, por lo que, se obtuvo una diferencia de $4.166.23, valor que la convocada debe reembolsar a favor de la DIAN, en este sentido, se revocará la sentencia impugnada, para imponer condena por la diferencia adeudada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

[16] Folios 24 y 39.

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación y, en su lugar, CONDENAR a CAFESALUD EPS S.A. a pagar a la entidad demandante $4.166.23 como diferencia generada por la incapacidad de Oscar Enrique Salvera Varona, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA ALIANSALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 39 a 43.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $346.906.00 correspondientes a diferencia por incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el servidor público Juan Carlos Oviedo Avendaño le presta servicios desde 24 de mayo de 1994, siendo su último cargo Gestor II Código 302 Grado 02 en la División de Gestión de la Operación Aduanera G.T.I. Zona Franca, afiliado a ALIANSALUD EPS, quien utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general de 15 días, de 06 a 20 de junio de 2014, por ello, con Resolución 0917 de 17 de abril de 2015, la DIAN le reconoció la licencia generada, cancelada en la nómina del siguiente junio por $1´347.378.00, mientras que ALIANSALUD EPS solo pagó $1´000.472.00, sin que haya sufragado la diferencia de la prestación económica, adeudando $346.906.00; el 17 de agosto de 2016 reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la señalada diferencia por incapacidad, pero, no ha sido cancelada[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

ALIANSALUD EPS S.A.S. no presentó contestación alguna[3].

---

[2] Folios 1 a 2.
[3] Folio 40.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la entidad demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que revisada la solicitud y las planillas de autoliquidación de aportes acreditan que el IBC del funcionario era de $4´664.000.00 no $2´609.390.00, por ello, procede el pago de $346.906.00, también proceden los intereses moratorios, en tanto, la prestación económica no fue cancelada dentro del término legal establecido por el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que el servidor público Juan Carlos Oviedo Avendaño presta servicios como Gestor II en el Grupo Interno de Trabajo Zona Franca de la División de Gestión de la Operación Aduanera – Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Nivel Local, funcionario afiliado a ALIANSALUD EPS S.A., incapacitado por 15 días de 06 a 20 de junio de 2014, debido a enfermedad general, por ello, el 30 de junio de 2015, la DIAN le canceló $1´347.378.00, por su parte, ALIANSALUD EPS

[4] Folios 39 a 43.
[5] Folios 70 a 73.

reembolsó $1´000.472.00; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[6], la Resolución 000917 de 17 de abril de 2015[7], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[8], los comprobantes de nómina[9], las planillas de autoliquidación de aportes[10] y, el soporte de información de pagos[11].

El 18 de agosto de 2016, la entidad demandante solicitó a ALIANSALUD EPS el pago de la prestación económica de Oviedo Avendaño, equivalente a $346.906.00[12].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo el servidor público Juan Carlos Oviedo Avendaño fue incapacitado por quince (15) días, de 06 a

[6] Folios 17 y 18.
[7] Folio 19.
[8] Folio 20.
[9] Folios 26, 37 y 38.
[10] Folio 27.
[11] Folio 28.
[12] Folios 21 a 25.

20 de junio de 2014[13], correspondía a ALIANSALUD EPS el pago de 13 días de licencia por enfermedad general, entidad a la que el servidor estaba afiliado al momento en que surgió la prestación económica.

Prestación económica equivalente al 66.67% del salario base de liquidación del funcionario o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Al *sub judice* se aportaron: (i) la planilla de autoliquidación de aportes, en cuyos términos el ingreso base de liquidación de Oviedo Avendaño para el periodo de cotización de mayo de 2014 fue de $4´664.000.00, sin que aparezca el valor aportado para junio siguiente[14]; (ii) comprobante de nómina de junio de 2014, en que se advierte que el funcionario devengó un salario básico de $2´000.532.00, así como $152.214.00 por recargo nocturno y, $652.348.00 por trabajo ordinario dominical y festivo[15].

En este orden, conforme al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el salario base de liquidación del funcionario equivalía a $2´805.094.00.

Efectuadas las operaciones aritméticas, los trece (13) días del subsidio por incapacidad temporal correspondían a $810.279.00, suma a cargo de ALIANSALUD EPS, quien canceló $1´000.472.00, por lo que, no existe

[13] Folios 17 a 18.
[14] Folio 27.
[15] Folio 37.

diferencia alguna a favor de la convocante, en este sentido, se confirmará la sentencia impugnada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y, CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de noviembre de 2019, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 61 a 64.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $1´109.667.00 correspondiente a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el servidor público Néstor Humberto López Guzmán le presta servicios desde 15 de marzo de 1983, siendo su último cargo Gestor II Código 302 Grado 02 en la Coordinación de la Dinámica de los Procesos – Subdirección de Gestión Organizacional – Nivel Central, afiliado a CAFESALUD EPS desde 2014, funcionario que utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general por 15 días, de 07 a 21 de diciembre de 2014; con Resolución 1265 de 04 de mayo de 2015, la entidad reconoció la licencia por enfermedad generada a favor de López Guzmán, cancelada en la nómina del mes siguiente; la EPS enjuiciada adeuda $1´109.667.00; el 28 de abril de 2017, reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, los cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por lo que, coadyuva la solicitud de la parte actora para

[2] Folios 1 a 2.

que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[3].

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra parcialmente pagada; no se pronunció sobre los hechos. En su defensa propuso las excepciones de incapacidades aprobadas y pagadas, prescripción de las incapacidades y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de la DIAN; ordenó a CAFESALUD EPS pagar a la convocante a juicio $753.861.00, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia e, intereses moratorios liquidados de 02 de junio a 01 de agosto de 2017, a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que hizo un pago parcial por $207.348.00 correspondiente al período de 12 a 14 de

[3] Folios 44 a 46.
[4] Folios 50 a 51.
[5] Folios 61 a 64.

diciembre de 2014, liquidado con la autorización 431254712 incluido en las incapacidades de la factura ILM168034 por $12´031.368.00, que se envió para pago el 14 de abril de 2015, efectuado con transferencia electrónica de $25´385.255.00 el siguiente día 22; adicionalmente, con Resolución 007112 de 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de CAFESALUD EPS S.A., proceso que inició el 05 de agosto de 2019, por ello, la acreencia deberá ser radicada por la entidad demandante en el proceso liquidatorio con el formato correspondiente; tampoco proceden los intereses moratorios, pues, existió fuerza mayor que genera la exoneración de esta sanción, como fue la liquidación forzosa de la entidad, situación aceptada por la jurisprudencia, en consecuencia, se debe revocar la decisión impugnada[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que el servidor público Néstor Humberto López Guzmán presta servicios como Gestor II en el Grupo Interno de Trabajo de la Coordinación de la Dinámica de los Procesos – Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales - Dirección de Gestión Organizacional – Nivel Central, funcionario que estuvo afiliado a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurado incapacitado por 15 días, de 07 a 21 de diciembre de 2014, debido a enfermedad general, equivalentes a $1´109.667.00, suma que el 31 de julio de 2015 sufragó la DIAN; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 001265 de 04 de mayo de 2015[8], la certificación de prestación de servicios expedida

[6] Folios 70 a 73.
[7] Folio 70
[8] Folio 6.

por la DIAN[9], los comprobantes de nómina[10] y, las planillas de autoliquidación de aportes[11].

El 05 de mayo de 2017, la DIAN solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de López Guzmán, equivalente a $1´109.667.00[12].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año, calenda desde la que el servidor fue vinculado a ésta EPS[13].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

---

[9] Folio 4.
[10] Folios 5 y 44 a 45.
[11] Folios 8, 34 a 40 y 55 a 58.
[12] Folios 9 a 14.
[13] Folios 59 a 60.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que el servidor público Néstor Humberto López Guzmán fue incapacitado por quince (15) días, de 07 a 21 de diciembre de 2014[14], correspondía a CAFESALUD EPS el pago de 13 días de licencia por enfermedad general, entidad a la que el servidor estaba afiliado al momento en que surgió la prestación económica.

Ahora, CAFESALUD EPS aseveró en su impugnación que sufragó parcialmente la prestación económica a través de una trasferencia electrónica, sin embargo, no aportó medio de convicción que acreditará dicha afirmación, siendo ello así, no se estableció el pago de la prestación económica, en este orden, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*** *En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones*

[14] Folio 7.

económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día sexto hábil de autorización de la incapacidad, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades, adicionalmente, no establece excepciones su pago.

En este orden, para la viabilidad del señalado resarcimiento era necesario que la entidad demandante acreditara que hizo la solicitud de reconocimiento de la licencia por enfermedad general de su funcionario, como en efecto lo hizo, el 05 de mayo de 2017[15].

Siendo ello así, proceden los intereses moratorios peticionados y, aunque la entidad adujo que tenía sus cuentas embargadas esta situación no la exime de la responsabilidad de su pago, en tanto, tenía conocimiento de la obligación a su cargo previo a la medida cautelar decretada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 007172 de 22 de julio de 2019, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este aspecto.

---

[15] Folio 9 a 14.

Finalmente, en cuanto al proceso de liquidación, se advierte que la entidad demandante había solicitado el pago de la prestación económica el 05 de mayo de 2017[16], por ende, la reclamó previo a iniciar el proceso liquidatorio, además, la DIAN cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[16] Folios 9 a 14.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 40 a 43.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $120.556.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que la servidora pública Betty Lucía Bohórquez Valencia le presta servicios desde 18 de diciembre de 2002, siendo su último cargo Gestor II Código 302 Grado 02 en la Coordinación de Infraestructura Tecnológica de la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones, afiliada a CAFESALUD EPS desde febrero de 2015, quien utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general por 01 día, 20 de febrero de 2015; con Resolución 4370 de 14 de mayo de ese año, la entidad reconoció la licencia por enfermedad a favor de Bohórquez Valencia, cancelada en la nómina de 31 de agosto de 2015; la enjuiciada adeuda $120.556.00; CAFESALUD EPS no ha cancelado la prestación económica; el 28 de abril de 2016, reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra liquidada y aprobada para pago; no se pronunció sobre los hechos. En su defensa propuso las excepciones de incapacidades a cargo de MEDIMAS EPS y, genérica[3].

---

[2] Folios 1 a 2.
[3] CD Folio 39.

MEDIMAS EPS S.A.S. no contestó la solicitud[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones interpuestas por la DIAN; ordenó a CAFESALUD EPS pagar a la DIAN $89.311.00 e, intereses moratorios liquidados de 05 de mayo a 31 de julio de 2017, equivalentes a $6.575.00, pagos que deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se tuvo en cuenta el soporte de nómina de enero de 2015, no el anotado en la planilla de aportes, por ende, el valor es diferente, pues, el ingreso base de cotización de Betty Lucía Bohórquez Valencia para febrero de ese año fue de $5´184.000.00, valor sobre el que la entidad canceló la licencia por enfermedad de $120.556.00, con independencia del salario que devengaba al momento de pago, entonces, solicitó analizar las documentales aportadas que acreditan el IBC con que realizaron los aportes, en tanto, establecen el cumplimiento oportuno de los pagos período a período de cada empleado, así como la notificación de los salarios reconocidos y sobre los que se efectuaron los aportes a la EPS,

[4] Folio 41.
[5] Folios 40 a 43.

en adición a lo anterior, el concepto de salario no solo está constituido por la asignación básica, sino que incluye otros rubros[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que la servidora pública Betty Lucía Bohórquez Valencia presta servicios como Gestor II en la Coordinación de Infraestructura Tecnológica de la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones – Dirección de Gestión Organizacional – Nivel Central, funcionaria que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, incapacitada por 02 días de 18 a 19 de febrero de 2015, debido a enfermedad general, prorrogada por 01 día, 20 de febrero siguiente, incapacidad equivalente a $120.556.00, suma sufragada por la convocante el 31 de agosto de 2015; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 004370 de 14 de mayo de 2015[8], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[9], el comprobante de nómina[10] y, las planillas de autoliquidación de aportes[11].

El 03 de abril de 2017, la entidad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de Bohórquez Valencia, equivalente a $120.556.00[12].

---

[6] Folios 47 a 49.
[7] Folio 3.
[8] Folio 5.
[9] Folio 23.
[10] Folio 22.
[11] Folios 21, 34 a 40 y 55 a 58.
[12] Folios 24 a 30.

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS y, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras[13]; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019[14].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día

[13] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf
[14] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf

ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, estableció que *"se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario"*.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que la servidora pública Betty Lucía Bohórquez Valencia fue incapacitada inicialmente por dos (02) días, de 18 a 19 de febrero de 2015, por rinofaringitis viral, licencia por enfermedad general prorrogada por un día (01) el 20 de febrero siguiente, según orden expedida por EMERMEDICA[15], la segunda incapacidad correspondía a una prórroga, pues, se trató del mismo diagnóstico y no existió interrupción superior a un mes entre la licencia inicial y la segunda, correspondiendo a la EPS enjuiciada sufragar el último día, equivalente al 66.67% del salario base de liquidación de la funcionaria o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la planilla de autoliquidación de aportes, el ingreso base de liquidación de Bohórquez Valencia para el periodo de cotización de febrero de 2015 fue de $3´840.000.00[16], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo; cabe

[15] Folio 3.
[16] Folio 26.

precisar, que el ingreso de $5´184.000.00 que adujo la entidad demandante fue reportado como IBC para el ciclo de cotización de enero de 2015, no para el mes de febrero en que se generó la incapacidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, el día del subsidio por incapacidad temporal corresponde a $85.337.60, suma inferior a la obtenida por el operador judicial de primer grado - $89.311.00 -, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del apelante único. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y, CAFESALUD EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN y CAFESALUD EPS, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 55 a 58.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $120.556.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que la servidora pública Lina Carmona Rincón le presta servicios desde 01 de noviembre de 2012, siendo su último cargo Gestor II Código 302 Grado 02 en el Grupo Interno de Trabajo de Importaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Cali, afiliada a CAFESALUD EPS para el mes de diciembre de 2015, funcionaria que utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general por 03 días, de 22 a 24 de diciembre de ese año; con Resolución 194 de 22 de enero de 2016, la entidad reconoció la licencia por enfermedad generada a favor de Carmona Rincón, cancelada en la nómina de agosto de 2015 (sic); los recursos económicos de la Dirección son de carácter público, que han sido negados e impagados sin justificación alguna[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad; en cuanto a los hechos, los aceptó en su totalidad, excepto que los recursos económicos de la entidad son de carácter público. En su

[2] Folios 1 a 2.

defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[3].

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra cancelada; no se pronunció sobre los hechos. En su defensa propuso las excepciones de pago total de la obligación, pago de la licencia que deberá estar conforme a lo dispuesto en el manual tarifario SOAT y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones interpuestas por la DIAN; ordenó a CAFESALUD EPS pagar a la DIAN $6.372.00, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia e, intereses moratorios liquidados de 05 de mayo a 31 de julio de 2017, equivalentes a $6.575.00, pagos que deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la DIAN y CAFESALUD EPS interpusieron sendos recursos de apelación[6].

---

[3] Folios 42 a 44.
[4] Folios 47 a 48.
[5] Folios 55 a 58.
[6] Folios 64 a 66 y 70 a 73.

La convocante a juicio en resumen expuso, que el valor autorizado por el operador judicial de primer grado $6.372.00 es inferior al reclamado equivalente a $37.617.00, en tanto, tuvo en cuenta el salario o asignación básica de la funcionaria en los meses de noviembre y diciembre de 2015 $4´018.786.00, omitiendo que en noviembre recibió la bonificación por servicios prestados que hace parte de los factores salariales de la funcionaria y, en las planillas de aportes a salud se puede evidenciar su cotización, por ello, el IBL correcto fue $5´425.36100 que arrojó una incapacidad de $120.562.00, la prestación económica se debe contabilizar con todos los factores salariales, conforme a los artículos 9 del Decreto 770 de 1975 y 39 de la Resolución 2266 de 1998, en este orden, la licencia por enfermedad general de Carmona Rincón equivale a $120.556.00, CAFESALUD EPS sufragó $82.939.00, quedando una diferencia de $37.617.00, en consecuencia, solicitó modificar la decisión de primer grado, así como el valor de los intereses moratorios[7].

CAFESALUD EPS S.A. en suma arguyó, que no proceden los intereses moratorios, pues, existió fuerza mayor que genera la exoneración de esta sanción, como fue la liquidación forzosa de la entidad, situación aceptada por la jurisprudencia, en consecuencia, solicitó se revoque la decisión impugnada en este sentido, además, con Resolución 007112 de 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de CAFESALUD EPS S.A., proceso que inició el 05 de agosto de 2019, por ello, la acreencia deberá ser radicada por la entidad demandante en el proceso liquidatorio con el formato correspondiente[8].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[7] Folios 64 a 66.
[8] Folios 70 a 73.

No fue objeto de reproche que la servidora pública Lina Carmona Rincón presta servicios como Gestor II en el Grupo Interno de Trabajo de Importaciones – División de Gestión de la Operación Aduanera – Dirección Seccional de Aduanas de Cali – Nivel Local, funcionaria que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada que fue incapacitada por 03 días, de 22 a 24 de diciembre de 2015 debido a enfermedad general, por ello, el 29 de febrero de 2016, la DIAN canceló $120.556.00, por su parte, CAFESALUD EPS reembolsó $82.939.00 en septiembre de 2019, situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[9], la Resolución 0194 de 22 de enero de 2016[10], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[11], los comprobantes de nómina[12], las planillas de autoliquidación de aportes[13] y, el correo electrónico enviado por la Coordinadora de Seguridad Social de la entidad demandante[14].

El 31 de marzo de 2017, la DIAN solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de Carmona Rincón, equivalente a $120.556.00[15].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

---

[9] Folio 6.
[10] Folio 8.
[11] Folio 9.
[12] Folios 11, 52 a 53 y 67 a 68.
[13] Folios 10 y 69.
[14] Folio 50.
[15] Folios 12 a 18.

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que la servidora pública Lina Carmona Rincón fue incapacitada por tres (03) días, de 22 a 24 de diciembre de 2015[16], correspondía a CAFESALUD EPS el pago de 01 día de licencia por enfermedad general, entidad a la que la servidora estaba afiliado al momento en que surgió la prestación económica.

Prestación económica equivalente al 66.67% del salario base de liquidación de la funcionaria o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la planilla de autoliquidación de aportes, el ingreso base de liquidación de Carmona Rincón para el periodo de cotización de diciembre de 2015 fue de $4´019.000.00[17], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo; cabe

[16] Folio 6.
[17] Folio 69.

precisar, que el ingreso de $5´425.000.00 que adujo la entidad demandante fue reportado como IBC para el ciclo de cotización de noviembre de ese año, mes en que se incluyó la bonificación de servicios prestados[18], no para el mes de diciembre en que se generó la incapacidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, el día del subsidio por incapacidad temporal corresponde a $89.302.18, suma a cargo de CAFESALUD EPS S.A., quien canceló $82.939.00, por lo que, se obtuvo una diferencia de $6.363.18, valor que la convocada debe reembolsar a favor de la DIAN, empero, está suma es inferior a la obtenida por el operador judicial de primer grado - $6.575.00 -, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del apelante único en este tema.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante****. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones*

[18] Folio 67.

económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día sexto hábil de autorización de la incapacidad, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades, adicionalmente, no establece excepciones para su pago.

En este orden, para la viabilidad del señalado resarcimiento era necesario que la entidad demandante acreditara que hizo la solicitud de reconocimiento de la licencia por enfermedad general de su funcionaria, como en efecto lo hizo, el 31 de marzo de 2017[19].

Siendo ello así, proceden los intereses moratorios peticionados y, aunque la entidad demandada adujo que tenía sus cuentas embargadas esta situación no la exime de la responsabilidad del pago, en tanto, tenía conocimiento de la obligación a su cargo previo a la medida cautelar decretada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 007172 de 22 de julio de 2019, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este aspecto.

---

[19] Folios 12 a 18.

Finalmente, en cuanto al proceso de liquidación, se advierte que la entidad demandante había solicitado el pago de la prestación económica el 31 de marzo de 2017[20], por lo que, reclamó la prestación económica previo a iniciar el proceso liquidatorio, además, la DIAN cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[20] Folios 12 a 18.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN CONTRA NUEVA EPS S.A.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 30 numeral 1° del Decreto 2462 de 2013, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de julio de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 55 a 57.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $95.698.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el servidor público Flavio Enrique Vidal Díaz le presta servicios desde 26 de febrero de 1996, su último cargo es Analista I Código 201 Grado 01 en el G. I. T. de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, afiliado a la NUEVA EPS para marzo de 2014, funcionario que utilizó los servicios médicos y generó licencia de enfermedad general por 08 días – 18 a 25 de marzo de ese año -; con Resolución 1753 de 09 de mayo de 2014, la entidad reconoció la licencia por enfermedad generada a favor de Vidal Díaz, cancelada en la nómina del siguiente junio por valor de $353.333.00 mientras que la NUEVA EPS sufragó $257.635.00, sin que a la fecha haya cancelado la diferencia de la prestación económica, adeudando $95.298.00[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

La NUEVA EPS S.A.S. no contestó la solicitud[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Folios 1 a 4 y CD folio 54.
[3] Folio 55.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación negó las pretensiones de la entidad demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el operador judicial de primera instancia no estudió la solicitud de pago de la incapacidad sino que analizó una reliquidación de la prestación económica que no se planteó; tampoco tuvo en cuenta el IBC de febrero de 2014 que fue de $2´650.000.00 solo el sueldo de junio de ese año equivalente a $1´570.426.00, sin atender que la incapacidad se causó en marzo de esa anualidad, entonces, calculada la prestación económica con el IBC equivale a $353.333.00, descontando lo sufragado por la EPS $257.635.00, se obtiene una diferencia de $95.698.00, en consecuencia, solicitó se revoque la providencia, para en su lugar, ordenar el pago de la incapacidad cancelada a Vidal Díaz[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que el servidor público Flavio Enrique Vidal Díaz presta servicios como Analista I en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II – División de Gestión de Cobranzas – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá – Nivel Local, funcionario afiliado a la NUEVA EPS S.A. que fue incapacitado por 08 días de 18 a 23 de marzo de 2014

[4] Folios 55 a 57.
[5] Folios 63 a 65.

por enfermedad general, por lo que, el 30 de junio siguiente, la convocante le canceló $343.200.00, a su vez, la NUEVA EPS reembolso $257.635.00; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[6], la Resolución 1753 de 09 de mayo de 2014[7], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[8], el comprobante de nómina de junio de 2014[9] y, las planillas de autoliquidación de aportes[10].

Los días 22 de julio de 2014 y 16 de noviembre de 2016, la DIAN solicitó a la EPS enjuiciada el pago de la prestación económica de Vidal Díaz, cuya diferencia equivalía a $85.565.00[11].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

---

[6] Folios 25, 27 y 28.
[7] Folio 8.
[8] Folio 10.
[9] Folio 30.
[10] Folio 32.
[11] Folios 33 a 35 y 36 a 39.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que el servidor público Flavio Enrique Vidal Díaz fue incapacitado por ocho (08) días, 18 a 23 de marzo de 2014[12], correspondía a la NUEVA EPS el pago de 06 días de licencia por enfermedad general, entidad a la que aquel se encontraba afiliado para cuando se generó la prestación económica.

Prestación económica equivalente al 66.67% del salario base de liquidación del funcionario o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la planilla de autoliquidación de aportes, el ingreso base de liquidación de Vidal Díaz para el periodo de cotización de marzo de 2014 fue de $1´963.000.00[13], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo; cabe precisar, que el ingreso de $2´574.000.00 que adujo la entidad demandante fue reportado como IBC para el ciclo de cotización de febrero de ese año, no para el mes de marzo en que se generó la incapacidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, los seis (06) días del subsidio por incapacidad temporal corresponde a $261.746.42, suma a cargo de la NUEVA EPS, quien canceló $257.635.00, por lo que, se obtuvo una diferencia de $4.072.16, valor que la convocada debe reembolsar a favor de la DIAN, en este sentido, se revocará la sentencia impugnada, para imponer condena por la diferencia adeudada. Sin costas en la alzada.

---

[12] Folios 25, 27 y 28.
[13] Folio 32.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación y, en su lugar, **CONDENAR** a la NUEVA EPS S.A. a pagar a la entidad demandante $4.072.16 como diferencia generada por la incapacidad de Flavio Enrique Vidal Díaz, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO