

del C.S.T., por lo que para definir los elementos que integran el salario, es necesario tener en cuenta que este concepto no solo incluye la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sin importar la forma o denominación que se adopte, caso en el que se entiende que no deja de ser salario, aun cuando se convenga de esa manera por las partes, sentencias del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, 02 de agosto de 2017, Rad. 44416, SL-865-2019, y SL4866-2020, entre otras; en la última sentencia citada se dijo:

“En sentencia CSJ SL403-2013, sobre este tipo de acuerdos, la Sala explicó:

«Al margen de que el cargo fue enfocado por la vía indirecta, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el sublite.»

Y más recientemente, en sentencia CSJ SL1798-2018, sostuvo:

«[E]s necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas

(...) De manera que si emerge la duda sobre los pagos que hacen parte del pacto de exclusión salarial, como se explicó en la sentencia CSJ SL1798-2018, tal situación se resuelve en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos, el

estipendio económico es retributivo del servicio, y por lo tanto, con incidencia prestacional”.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFESTA POR RAZONES DE SALUD.

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 ejusdem consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado. El citado artículo reza:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado

por razón de su limitación <discapacidad>¹, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante Sentencia C-531 de 2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta “presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; que su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y que se deben reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): i) que el trabajador se encuentre

con una limitación moderada, severa o profunda; ii) que el empleador conozca de ese estado de salud; y, iii) que termine la relación laboral «por razones de su limitación física», y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. Al respecto, en sentencia SL10538-2016, dijo:

“De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **(i)** que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii)** que el empleador conozca de dicho estado de salud; y **(iii)** que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.

Así mismo, la aludida corporación enseñó que el dictamen de una entidad de seguridad social no es prueba solemne para establecer la situación de salud de un trabajador (sentencias del 18 de marzo de 2009, rad. 31062, SL14031-2016, SL6504-2017, SL13452-2017 y SL5523-2018) y en sentencia SL2586-2020 explicó que, de permitirse la anterior solemnidad, su exigencia dejaría en estado de indefensión a las personas con discapacidad “que se encuentran tramitando la calificación o en proceso de rehabilitación, frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, antes de que concluya el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral”.

En sentencia del 18 de septiembre de 2012, Rad. 41845, dicha Corporación expuso que en casos donde la enfermedad sea considerada como “hecho notorio”, los sentenciadores gozan de la potestad legal de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, de tal manera que lo induzcan a hallar la verdad real y no la simple formal que aparezca en el proceso; providencia que fue reiterada en la citada sentencia SL11411-2017. Al respecto, dijo la H. Corte:

“Dice el artículo 5° de la Ley 361 de 1997: “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico **en caso de que dicha limitación no sea evidente.** Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.

Por su parte, el artículo 26, ibidem, disponía: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo (...)”.

De la lectura de las disposiciones en precedencia, emana palmariamente que para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine quanon que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos. Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor **era un hecho notorio.**”

Y recientemente, en sentencias SL572-2021, SL1039-2021, y SL711-2021 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, reiteró la postura general aludida, reafirmando el criterio referido en los siguientes términos:

“En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, **se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba,** que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de

pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

A lo anterior hay que agregar, como se mencionó en líneas precedentes, que efectivamente el Estado ha honrado sus compromisos internacionales ajustando su legislación y ampliando las garantías para dicha población en diversos campos, de lo cual puede mencionarse la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que tuvo como propósito *“garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”*, dando aplicación a la Ley 1346 de 2009, que se itera, incorporó al orden interno la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, y concretamente, en materia del derecho al trabajo, esto es, la posibilidad de acceder en igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, alguna forma digna de empleo y formación, en el art. 13 impuso obligaciones principales en el ejecutivo, y secundariamente en el sector privado, para seguir estimulando la vinculación laboral de dichas personas.

Pero ello no significa, que por lo menos, durante el período que estuvo vigente el D. 2463 de 2001, con la incorporación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hayan quedado derogadas tácitamente las anteriores normas, pues contrario a creer que esos estatutos fueran antagónicos, incompatibles o restrictivos con respecto a las garantías traídas por el convenio internacional, los mismos se ajustan a sus conceptos, con mayor razón, si el literal e) del preámbulo claramente reconoce *“que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*, es decir, que no se mantiene estático, y depende de un contexto social, por cuanto la discapacidad es un concepto amplio y se integra con criterios tales como barreras actitudinales, comunicativas, físicas, sociales y ambientales, tanto así, que se habla que, **para ser ubicado en esa población, no es cualquier deficiencia, sino aquella que sea física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo**, y eso sólo es viable establecer con parámetros objetivos y ciertos, que permitan identificar esos rangos, y no queden al arbitrio interpretativo de cualquier persona, pues ello es lo que se venía haciendo con la regulación hasta ese momento vigente”. (Negrillas por la Sala).

Finalmente, la máxima autoridad de la justicia ordinaria en su especialidad laboral, a partir de la sentencia SL1360-2018, abandonó la doctrina encaminada a establecer *“que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil*

sospechoso", para señalar que *"el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada"*, por lo que, en ese entendido, al trabajador le basta demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa, pues de no hacerlo, el despido se reputará ineficaz; doctrina que reiteró en la ya mencionada sentencia SL711-2021, en la que dispuso:

"En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada»* (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales".

DEL CASO EN CONCRETO.

De lo probado en el proceso:

- i) Oscar Javier Ramos Hurtado fue contratado por la empresa demandada el 20 de octubre de 1998 para que desempeñara el cargo de Mensajero, con una remuneración de \$205.000 (fls. 23 y 24). Al demandante le era reconocido un auxilio de rodamiento que no era constitutivo de salario (fl.170).

- ii)** Al actor le fueron efectuados aportes a pensión, le consignaron sus cesantías a través de Porvenir S.A., y le pagaron prestaciones sociales y vacaciones a lo largo de la relación laboral (fls. 184 a 222).
- iii)** En examen médico ocupacional del 16 de septiembre de 2014, el actor manifestó que se consideraba una persona sana, que no tenía ninguna enfermedad que hubiera sido diagnosticada por la A.R.L., y que padecía de *lumbagos* (fls. 25 y 26).
- iv)** La empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo con el demandante el 28 de noviembre de 2014, mismo día en que le efectuaron la liquidación final de prestaciones sociales, teniendo como fecha de retiro el 30 de noviembre de 2014, pagándose la correspondiente indemnización por despido sin justa causa y se levantó acta de entrega del puesto de trabajo (fls.17 y 172 a 176). Asimismo, tal día se certificó por la empresa que laboró del 20 de octubre de 1998 al 28 de noviembre de 2014, y se le realizó examen médico de retiro, en el que únicamente se dejó constancia que presentaba una patología para seguimiento en E.P.S. -sin identificar cuál- (fls. 177 y 179 y 180).
- v)** El 15 de abril de 2019 la Nueva E.P.S. y Positiva S.A. certificaron que el actor en su calidad de afiliado a salud y riesgos laborales, respectivamente, no presentaba incapacidades (fls.181 y 182).
- vi)** El 30 de abril de 2019 Positiva S.A. certificó que el actor no presentó accidentes de trabajo (fl.183)

Pues bien. Sea lo primer indicar que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes que inició el 20 de octubre de 1998, y que el actor desempeñó el cargo de mensajero, por demás que tal situación se encuentra acreditada con el contrato de trabajo, certificación laboral y liquidación final de prestaciones sociales

adosados al plenario. Asimismo, la Sala encuentra que conforme liquidación final de prestaciones sociales, que al accionante se le pagaron salarios hasta el 30 de noviembre de 2014, por lo que en relación con tal aspecto se considera que le asiste razón a la jueza de primera instancia, lo que conlleva a verificar si se pagaron en debida forma las prestaciones sociales y vacaciones, para lo que se hace necesario verificar el salario.

Frente al punto se tiene que el demandante devengaba un *auxilio por rodamiento*, de modo que se procederá a evaluar la prueba arrimada al proceso, en aras a determinar si tal rubro tenía o no carácter salarial. Al punto, se observa que comparecieron a rendir testimonio **Lina María Sánchez Ríos, Linda Torres Ramos, Jair Alfonso Agudelo, y Alejandro Fernández Vargas**, quienes manifestaron lo siguiente:

Lina María Sánchez Ríos dijo que trabaja para la sociedad demandada desde hace siete años, y que es Coordinadora de Talento Humano hace dos años; que el salario del demandante era un salario mínimo de la época y que recibía un auxilio no salarial de rodamiento, el que se pagaba como una ayuda para la manutención de su moto; que no existía un control de tal auxilio, pero con este anualmente se debía reportar el SOAT; que el pago de auxilio de rodamiento era fijo y mensual; que no hubo documentación de incapacidades ni recomendaciones expedidas por A.R.L. o E.P.S.; que el área de talento humano no estaba enterada de ninguna condición de salud que tuviera el demandante; y que una cosa es el pago de parqueadero, y otra cosa es el auxilio de rodamiento, ya que el primero es por factura, y el segundo por nómina.

Por su parte, **Linda Torres Ramos** explicó que era Coordinadora Administrativa; que para la época de los hechos desarrollaba la labor de Auxiliar de Presupuestos; que el actor era mensajero; que a los mensajeros se les da un auxilio de rodamiento; que no conocía de ninguna discapacidad o

enfermedad que el demandante sufriera; y que vio al actor en el pasillo luego de su despido, aduciendo que iba demandar, por lo que cree que lo hizo, aunque no tuviera fundamentos.

Jair Alfonso Agudelo mencionó que era mensajero; que llevaba 13 años en el cargo; que la empresa les suministra un auxilio de rodamiento que es para gasolina, SOAT, técnico-mecánica, llantas, y no dejar que la moto se deteriore; que no sabe si el actor sufría de alguna enfermedad; y que el auxilio de rodamiento no es salarial.

Finalmente, **Alejandro Fernández Vargas** manifestó que es mensajero de la empresa desde hace 14 años; que el demandante fue mensajero; que siempre vio bien al actor, y no supo de alguna patología que tuviera; que la empresa da un auxilio de rodamiento mensual para trabajar en ésta y pagar gasolina, mantenimiento, SOAT, técnico- mecánica, y tenerla en adecuadas condiciones para poder desempeñar sus funciones; que de vez en cuando la empresa solicitaba documentos y hacía inspección de vez en cuando; que la empresa hacía incrementos del valor del auxilio de rodamiento, pero que no era anual, a veces hablaban con los jefes para que se efectuara el incremento, ya que, era necesario para pagar los seguros que se incrementan cada año; que los jefes analizan si dan ese incremento; que del auxilio de rodamiento el 100% no se gasta en el mes, pero que eso es relativo, como quiera que, mensualmente puede ser el 75% en mantenimiento de la moto, lo que queda se va guardando para los gastos que salen después, como los seguros.

Por tanto, y de un análisis integral de los testimonios con el acervo documental la pasiva logró demostrar que el auxilio entregado al demandante por concepto de rodamiento, no se pagaba como contraprestación del servicio, sino por el contrario tenía como finalidad pagar la gasolina, el mantenimiento, el SOAT, la revisión técnico- mecánica de la motocicleta que el demandante tenía en su calidad de mensajero, así como en

general, para que esta se encontrara en óptimas condiciones para poder desempeñar sus funciones.

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que el auxilio de rodamiento no debía ser incluido en la base salarial para el pago de prestaciones sociales ni vacaciones, de modo que, lo único que debía ser incluido y para liquidar prestaciones sociales - no vacaciones - era el auxilio de transporte pese a que no constituye salario. Lo dicho, por cuanto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3030-2020, señaló:

“ (...) el auxilio de transporte no tiene naturaleza salarial ni prestacional, sino que es un auxilio económico con destinación específica, cuyo valor en dinero debe incluirse al salario para todos los efectos de la liquidación de prestaciones sociales (artículo 7° de la Ley 1° de 1963), con lo que se puede ver que el Tribunal incurrió en una imprecisión, pero en este caso, esa falencia no tiene la virtud de afectar la procedencia de la condena impuesta por este concepto, como tampoco afecta la viabilidad de la indemnización moratoria, toda vez que a la terminación del contrato el empleador adeudaba prestaciones sociales como por ejemplo el auxilio de cesantías”.

Aclarado lo anterior, se debió incluir el auxilio de transporte en el pago de las correspondientes prestaciones sociales, circunstancia aconteció a juicio de la Sala, puesto que revisado el pago de cada una las prestaciones sociales, se encuentra su inclusión, es así como en las cesantías se advierte lo siguiente:

AÑO	VALOR PAGADO	VALOR QUE SE DEBIÓ PAGAR
2000	\$290.413	\$286.243
2001	\$320.000	\$316.000
2002	\$344.000	\$343.000
2003	\$372.500	\$369.500
2004	\$401.600	\$399.600
2005	\$429.500	\$426.000
2006	\$457.700	\$455.700
2007	\$485.800	\$484.500
2008	\$516.500	\$516.500
2009	\$655.113	\$556.200
2010	\$655.667	\$576.500
2011	\$652.903	\$599.200
2012	\$664.700	\$634.500
2013	\$665.097	\$660.000
2014	\$630.667	\$630.666,67

Así mismo, y en relación con los intereses a las cesantías y primas de servicios, tenemos que en la liquidación final de prestaciones sociales se pagaron las sumas de \$286.667 y \$69.373, valores que liquidados con el correspondiente auxilio de transporte son acertados:

- **Prima de servicios:** Salario + Aux. Transporte (150 /360)
\$616.000+ \$72.000 (150/360)
\$688.000 (150/360)
\$286.666,67

- **Intereses a las cesantías:** Cesantías x 330 x 0.12/360
\$630.667 x 330 x 0.12/360
\$69.373.

Al punto, se aclara que únicamente se tomaron las primas de servicios, ya que, sobre las anteriores prestaciones sociales operó parcialmente la excepción de prescripción, puesto que el actor demandó el 28 de noviembre de 2017 (fl.100), por lo que, las diferencias de las prestaciones causadas con anterioridad al 28 de noviembre de 2014 se encuentran prescritas.

Finalmente, y en relación con la **indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, observa la Sala que dentro del plenario no se acreditó que el accionante presentara una pérdida de capacidad laboral del 15% o superior, por demás que de conformidad con los testimonios de Lina María Sánchez Ríos, Linda Torres Ramos, Jair Alfonso Agudelo, y Alejandro Fernández Vargas, los compañeros de trabajo y el empleador no tenían conocimiento de que se encontrara en estado de incapacidad, por demás que, la Nueva E.P.S. y Positiva S.A., sus aseguradores en salud y riesgos laborales, respectivamente, no emitieron recomendaciones de ningún tipo a su empleador, por el contrario, certificaron que el trabajador no gozó de incapacidades.

En las condiciones narradas, no es posible establecer que el empleador conocía el estado de vulnerabilidad del accionante, y que en consecuencia el móvil para efectuar su despido fue su estado de salud, por lo que la presunción de que la terminación del contrato de trabajo surgió como consecuencia de su situación de discapacidad fue desvirtuada.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

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

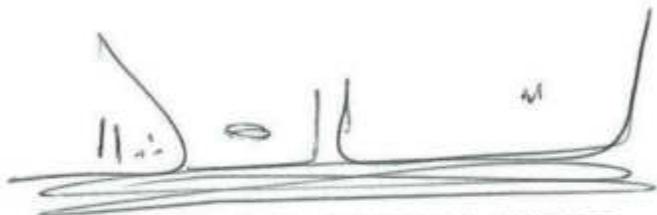
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y Aprobado según Acta No 014.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE** promoviese contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES.

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende se declare la "nulidad" y/o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., ante la omisión de ésta de cumplir

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

el deber de información. Como consecuencia de lo anterior, solicita la devolución de los valores aportados en PROTECCIÓN S.A., que COLPENSIONES reciba a la accionante, corrija y actualice la historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 85 a 96), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia del derecho o de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Expresó que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria de régimen pensional, voluntad que se vio ratificada con los más de 15 años de cotizaciones al régimen de ahorro individual; que por razones financieras el Decreto 3800 de 2003 limitó la posibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaran menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, salvo para quienes contaran con 15 años de cotización al 01 de abril de 1994; que el objeto perseguido con la anterior disposición es evitar la descapitalización del sistema pensional; y que la accionante no contaba con 15 años de cotizaciones al 01 de abril de 1994, por demás que al momento de su traslado le faltaban más de 22 años para pensionarse, por lo que, no es dable considerar que gozaba de una expectativa legítima de pensión.

Indicó que en el formulario de afiliación consta que se seleccionó el régimen de ahorro individual de manera libre, espontánea, y sin presiones; que el deber de realizar proyecciones pensionales surgió con el Decreto 2071 de 2015; que las características de los regímenes pensionales se encuentra en la ley, empero el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; y que la prescripción en material laboral es de tres años, por lo que, operó el fenómeno extintivo sobre el acto que se pretende su nulidad.

PROTECCIÓN S.A. (fls. 119 a 130) se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta terceros de buena fe, y reconocimiento de la restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

Expresó que sus actuaciones siempre han estado revestidas de buena fe y legalidad, de modo que las personas afiliadas lo han hecho de forma libre y voluntaria; que prueba de lo anterior es el formulario de afiliación, el que cumple con los requisitos del Decreto 692 de 1994; que brindó una asesoría completa y comprensible a la accionante; que la afiliación se realizó de conformidad con la normatividad de la época, motivo por el que siempre ha capacitado a sus asesores comerciales para que puedan brindar una asesoría clara, completa e integral; y que a la actora se le informó de la posibilidad de optar por una pensión cuando alcanzara el 110% de una pensión mínima sin contar con la edad pensional, del beneficio de la garantía de pensión mínima,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

de los excedentes de libre disponibilidad, el factor herencial del capital acumulado, entre otras características del régimen.

Manifestó que la actora no ejerció el derecho de retracto ni efectuó su traslado en el año de gracia que estableció el Decreto 3800 de 2003; que con el Decreto 3099 de 2015 cambiaron las tablas de mortalidad, por lo que no era posible prever estas modificaciones financieras, de modo que una proyección pensional al momento del traslado hubiera sido inane; y que la acción rescisoria de un contrato goza de cuatro años, por lo que al no incoarse en tal término, operó la excepción de prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 19 de febrero de 2021, en la que dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, refirió que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para cada caso en cabeza del fondo está el deber de informar al afiliado de las características de los regímenes pensionales, que cada caso debe ser analizado de manera individual, sin que pueda tomarse como algún tipo de imputación objetiva, tan es así que frente a pensionados no se retrotraen las cosas a su estado anterior, y en sentencias como la SL3532-2020 se hace referencia a la posibilidad de verificar cada caso en particular, y que existen situaciones en las que las personas tienen vocación de permanecer en el régimen, lo que puede concretarse en acto de relacionamiento, presentar solicitudes información de saldos, cambios de claves, accediendo a los servicios, entre otros.

Agregó que la decisión de la accionante es la propia de un buen padre de familia con sus negocios, ya que, que para la época de los hechos CAJANAL estaba en crisis y se acabó, al igual que el I.S.S., tanto que la Corte Constitucional tuvo que intervenir

para declarar un estado de cosas inconstitucionales y permitirle que diera respuesta a los derechos de petición en términos más extensos que los establecidos en la ley; que PROTECCIÓN S.A. no fue la única alternativa que la accionante tuvo, sino la única que buscó, pues en vez de verificar la posibilidad de trasladarse al I.S.S. decidió afiliarse a un fondo privado; y que si hubo un error fue que la accionante no hiciera altos en el camino y cuando el legislador lo estableció para efectuar su traslado, por demás que tuvo más de cinco cambios de empleador, y estuvo laborando en el sector público, por lo que, era dable que conociera la situación del I.S.S.

Señaló que se estaría frente a una afiliación tácita, pues la demandante tenía el compromiso serio de pertenecer al RAIS; que en todo caso la ineficacia que trae el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es que el afiliado pueda efectuar libremente su selección, pero a estas alturas ya no sería libre, por cuanto ya se tienen consumados los derechos para reconocer la prestación; y que con lo anterior, se vulneraría el derecho a la igualdad que se encuentra en cabeza de los afiliados al régimen de prima media, quienes si efectuaron sus aportes en dicho régimen, por demás que los recursos que la actora pueda tener en su cuenta de ahorro son insuficientes para sufragar su pensión, circunstancia que descapitalizaría el sistema pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA.

Indicó que debe ser exhortado el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá a aplicar en lo sucesivo el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, pues su decisión se aparta no sólo de lo dicho por dicha corporación sino también a lo que ha venido siendo objeto de exposición por parte del Tribunal Superior de Bogotá; y que la Corte Suprema de Justicia ha hecho hincapié en exhortar a los jueces a cumplir con el precedente de esta corporación.

Adujo que la información que se brindó cuando se firmó el formulario afiliación no fue suficiente, lo que tiene sustento en el Decreto 663 de 1993, y en virtud del cual se debían mencionar no sólo las ventajas del régimen sino también las características de este, lo que no se logró acreditar por parte del fondo de pensiones; que no existe ninguna prueba de la información suministrada por parte del afiliado al momento del traslado; que ante la manifestación de no haberse recibido información suficiente, le correspondía al fondo privado acreditar que sí cumplió con el deber de información.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de mayo de 2021, se admitió el recurso de apelación. Posteriormente se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar¹, el que fue utilizado por los apoderados de la parte actora y COLPENSIONES, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a definir si deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de

¹ Decreto 806 de 2020

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

LEGITIMACIÓN DE COLPENSIONES PARA RECIBIR LOS VALORES QUE PUDIEREN PROVENIR DEL FONDO PRIVADO EN CASO DE DECLARSE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Sobre el tópic, encontramos que a folios 38 a 40, obra formato CLEBP que da cuenta que la actora laboró para Servicios de Salud del Atlántico desde el 01 de abril de 1993, y que en tal fecha estaba afiliado a la Caja de Nacional de Previsión Social-CAJANAL.

Al respecto, es necesario rememorar que el artículo 52 de la ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

"Artículo 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria"

En igual sentido, el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 2527 de 2000, "Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones", señala:

"Artículo 1°. Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán, reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos;

(...) 3. Cuando los empleados públicos y trabajadores, oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido

veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones". (Negrillas por la Sala).

Como se aprecia, las normas referidas asignan la competencia de la administración del régimen de prima media al Instituto de Seguros Sociales, y por excepción, prevé que otros entes, tales como las cajas, fondos o entidades, administren el sistema, pero se requiere, fundamentalmente, que éstos cumplan con dos condiciones indispensables:

1. "Subsistan", es decir, que su vida jurídica perdure después de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, para que continúen reconociendo y pagando las pensiones.

2. "Administren" el régimen, esto es, que se limiten a cumplir con una de las funciones del mismo, como es solamente la del pago de las mesadas pensionales.

En el caso objeto de análisis, no se presentan estas dos condiciones, pues por una parte, la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL no subsistió, pues a través del Decreto 2196 de 2009 se ordenó su supresión y/o liquidación. Asimismo, el artículo 4 del Decreto 2196 de 2009 estableció:

"Artículo 4°. Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el **traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.** Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado". (Negrillas por la Sala).

Así mismo, es necesario aclarar que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, fue el encargado de adelantar las acciones que permitieran garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado de cotizaciones al I.S.S.; y que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, continuó con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones fueron asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. Al respecto, el inciso 2° del artículo 4 del Decreto 2196 de 2009, estableció:

“En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007”.

En igual sentido, y a partir de la interpretación integral y sistemática de los Decretos 2196 de 2009, 5021 de 2009, 2380 de 2012 y 0575 de 2013, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en decisiones del 20 de noviembre de 2014, 10 de noviembre de 2015, 18 de mayo de 2016, 08 de junio de 2016, 08 de junio de 2016, 28 de junio de 2016 y 18 de julio de 2016, entre otros, que corresponden en su orden a las radicaciones números 2014-00228-00, 2015-00121-00, 2016-00042-00, 2016-00048-00, 2016-00071-00, 2016-00076-00 y 2016-00206-00, fijó las reglas generales de competencia en cabeza de la UGPP y de COLPENSIONES, así:

“1. Compete a la UGPP el reconocimiento y pago de las pensiones de las personas que al **01 de julio de 2009**, fecha del traslado masivo al ISS de afiliados ordenado por el **Decreto 2196 de 2009**, ya habían consolidado el derecho a la pensión, por haber reunido los requisitos de edad y número de semanas o tiempo de

servicios exigidos por la ley, siempre que, para entonces, estuvieran afiliadas a CAJANAL EICE.

2. Compete a la UGPP el reconocimiento y pago de las pensiones de las personas que, estando afiliadas a CAJANAL EICE **cumplieron el requisito de tiempo de servicios o número de semanas** cotizadas exigido por la ley, **y se retiraron o desafiliaron** del régimen de prima media con prestación definida **antes de la cesación de actividades de la caja, para esperar el cumplimiento de la edad.**

3. En los casos en los que **al 01 de julio de 2009** los afiliados se trasladaron de CAJANAL EICE al ISS **sin haber cumplido los requisitos exigidos** por la normatividad aplicable o alguno de ellos, el reconocimiento y pago de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida **compete a COLPENSIONES**, como administradora principal de dicho régimen en la actualidad.

4. En aquellos eventos en que el servidor público **se traslada voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales**, corresponde a dicha entidad (hoy COLPENSIONES), resolver de fondo las solicitudes de reconocimiento pensional".

Por otra parte, el artículo 5° del Decreto 1068 de 1995, es claro en determinar que el responsable del pago de pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar es la entidad administradora de pensiones que haya recibido o que le hubiere correspondido recibir el monto de las cotizaciones del periodo en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente. Al punto, dispone la citada norma:

"Artículo 5°. Efectos de la afiliación.

(...) Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del periodo en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente".

Por tanto, y dado que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, no es "la entidad" encargada de recibir aportes o cotizaciones de los servidores públicos afiliados al régimen de prima media, y que la entidad administradora por excelencia del régimen solidario de prima media con prestación definida es el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S., es ésta la entidad que en ausencia de la Caja Nacional Previsión Social- CAJANAL debió

recibir las cotizaciones de la actora, en caso de declararse la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, escenario que guarda concordancia con la sentencia SL1582-2021 proferida por la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se determinó:

“De entrada se observa el yerro cometido por el Colegiado al dar por probado que si el actor no cotizó al ISS, no pertenecía al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, comoquiera que la Caja Nacional de Previsión Social, pertenecía a dicho régimen por mandato expreso del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, aspecto que por más ya fue resuelto por la Corte en un caso de similar contorno al que ocupa la Sala, donde el trabajador también estaba afiliado a Cajanal, (sentencia CSJ SL, 9 de sep. 2008, radicado 31314), que reiteró la SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), en la que se dijo:

Según se advirtió, desde el escrito demandatorio se adujo que la funcionaria de PORVENIR S. A., que realizó las diligencias para que el demandante se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, omitió suministrarle las suficientes explicaciones y datos para el efecto, y es éste precisamente uno de los reproches que se hace al sentenciador ad quem, en el cargo que se analiza, y en el cual se tiene en cuenta que es un hecho indiscutido que el demandante nació en el año de 1934, y se corrobora con el registro de folio 11, citado en la acusación; también, que el traslado de régimen de seguridad social se produjo en la fecha anotada, 14 de marzo de 1997, cuando tenía más de 62 años de edad y se había desempeñado durante más de 19 años como servidor oficial en diversas entidades y que luego no alcanzó a sumar 500 semanas, sino solamente 92 en dicho régimen.

Esos datos atinentes a la edad del accionante, nacido en octubre de 1934 y al tiempo de servicios desarrollado en el sector oficial, por 19 años y 6 meses, los suministró el accionante al Fondo de Pensiones demandado, según se lee en los formularios de folios 14 y 20 del expediente, es decir, que la Administradora demandada, admitió una afiliación de una persona en las reseñadas condiciones, sin enterar al interesado de las reales circunstancias pensionales del régimen de ahorro individual y con consecuencias frente a la dejación del de prima media con prestación definida que traía en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, amén de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993”.

INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a

partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El *corpus argumentativo* construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado "buen consejo", la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Frente al punto, es cierto que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no ha ahondado en disquisiciones sobre la noción misma de la ineficacia; a diferencia de la Sala Civil, que durante décadas ha debatido sobre los conceptos de nulidad absoluta, inexistencia e ineficacia, sin llegar a un acuerdo pleno, al que tampoco han llegado los doctrinantes; no obstante, en punto al abordaje del tema a través de la ineficacia, debe decirse que la jurisprudencia del trabajo sí se ha explayado en razones para explicar, de un lado que (i) la vía adecuada sí es la de la ineficacia y del otro, (ii) cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un

consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019).

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la **sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<u>Etapa acumulativa</u>	<u>Normas que obligan a las administradoras de pensiones información</u>	<u>Contenido mínimo y alcance del deber de información</u>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información,	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado".

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

d) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

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

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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

Aunado a lo anterior, en la sentencia SL1217-2021, la Sala de Casación Laboral indicó, **en relación con el derecho de retracto**, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida; en ese sentido, precisó el máximo tribunal:

“3.¿Era necesario que la accionante ejerciera el derecho de retracto para obtener la declaración judicial que impetra?”

Como sustento de su decisión, el juez de apelaciones también adujo que la accionante no ejerció el derecho de retracto que le

confiere la ley para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Dicha conclusión igualmente es desafortunada, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios del régimen de transición.

Luego, lo que le correspondía al Tribunal dilucidar es si a la demandante se le brindó oportunamente la información necesaria y transparente que requería, para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar su decisión de trasladarse, no si con posterioridad al mismo ejerció o no el derecho a retornar al sistema público de pensiones.

(...)”.

De lo anterior puede concluirse que el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, **sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional**, ni que hubiere ejercido el derecho de retracto, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

Caso concreto.

Se encuentra probado en el expediente que: **i)** La demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través de CAJANAL E.I.C.E., desde 12 de febrero de 1986, según formato CLEBP obrante a folios 33 a 40; **ii)** Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

Solidaridad, a través de PROTECCIÓN S.A. el 30 de mayo de 1995 (fl.135); y **iii**) Solicitó retornar nuevamente al Régimen de Prima Media el 25 de abril de 2018 ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., respectivamente, pero le fue negada tal posibilidad por dichas entidades (fls.45 a 76 y carpeta contentiva del expediente administrativo).

A folio 135 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 30 de mayo de 1995 con PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien consigna que la decisión se adoptó de forma libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales *la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*².

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente AFP se encontraba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que en ésta se limitó a exponer que al momento de la afiliación únicamente le informaron que CAJANAL y las entidades públicas de pensión se iban a acabar, que no recibió información de que sus aportes generaban rendimientos, así como tampoco qué era una cuenta de ahorro individual, por lo que la información con la que contaba la accionante al momento de su traslado, a juicio de la Sala, es precaria, y de ella no es viable derivar una confesión.

² SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

Así mismo, considera la Sala necesario aclarar que de los traslados efectuados a diferentes fondos, tampoco es dable establecer que con éstos se hubiera presentado una convalidación o ratificación de la afiliación, pues tampoco se observa que las administradoras hubieran suministrando una información completa, comprensible y veraz a su afiliada. Aunado a ello, no existe prueba de la que se logre desprender que la demandante tuviera claridad acerca de que cuando le faltaren menos de diez años para cumplir la edad de pensión no podría retornar a COLPENSIONES; circunstancia que también es plenamente aplicable a lo que el juez de primera instancia denomina como afiliación tácita, pues no puede considerarse que existe afiliación cuando el afiliado carece de información suficiente para tomar una decisión consciente de los efectos de esta.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Frente a dicha sanción jurídica, ha de indicarse que la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha dispuesto que la consecuencia de la afiliación desinformada es **la ineficacia** y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales; por tanto, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

En efecto en la citada sentencia SL 1688-2019, se señaló:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la

exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

"Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen

una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

Así las cosas, no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargos que tiene que se adjudica al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción que en esta ocasión se

estudia no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta improcedente someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Frente al particular, en sentencia SL1688-2019 Rad. 68838, la pluricitada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Por las razones anteriormente expuestas la Sala no encuentra acierto en la decisión del A Quo, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia, y en su lugar se **DECLARARÁ LA INEFICACIA** del acto de traslado de Martha Imelda Linero de Luque del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de PROTECCIÓN S.A. el 30 de mayo de 1995 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

VALORES A DEVOLVER POR PARTE DE LA AFP COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de traslado, resulta consecuente ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de los rubros que recibió la AFP, tales como aportes, rendimientos y gastos de administración. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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

En la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, mencionó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, en la sentencia SL2877-2020, Rad. 78667, indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a la AFP PROTECCIÓN S.A., último fondo al que se encuentra afiliada la actora a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor al régimen de prima media, tales como aportes, rendimientos, costos cobrados por concepto de administración debidamente indexados, bonos pensionales, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció el accionante en dicho régimen.

En este punto se aclara que, se deben reconocer gastos de administración debidamente indexados, como quiera que se hace necesaria la actualización de tales valores, reajuste que se encuentra acorde a lo dispuesto en la sentencia SL1689-2019, en la que se dispuso igual condena, y tal como se ha venido realizando en pronunciamientos más recientes, como el contenido en la providencia SL3199-2021, reiterado en la SL4192-2021. En aquella se dispuso, en relación con la condena por los aludidos valores, lo siguiente:

“En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, los bonos pensionales y lo recaudado por concepto de comisiones y gastos de administración **debidamente indexados** durante todo el tiempo que la actora permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Igualmente se condenará a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, **rubros que deberá cancelar debidamente indexados**, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos”.

Debe aclararse además que no operó la prescripción de los gastos de administración, pues como quedó dicho, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

De igual manera, se **CONDENARÁ** a COLPENSIONES a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante; a reactivar de manera inmediata su afiliación al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad; y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

Finalmente, y en relación con lo requerido por la parte recurrente en cuanto a **exhortar al juez de primera instancia** a tomar sus decisiones conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, considera la Sala necesario traer a colación que es deber procesal de los jueces observar la jurisprudencia unificada de las Cortes de cierre de las distintas jurisdicciones, y que en caso de que se aparten de estos, debe hacerlo con razonamientos válidos, expresos y explícitos. En tal sentido, la H. Corte Constitucional explicó en sentencia T-446 de 2013:

"La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues "sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia" (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales

(...) Respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela. De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos

posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.”

En el caso, pese a que la Sala no comparte la decisión tomada por el juez de primera de instancia, éste hizo referencia al precedente de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, resumió su esencia y razón de ser, y manifestó que no era aplicable el precedente por cuanto existían elementos que permitían su distinción, para lo que ofreció motivos que fundamentó suficientemente, a pesar de que a juicio de esta Sala son desacertados, pues como quedó visto el precedente de la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria resultaba aplicable al caso de marras, por lo que, bajo tal perspectiva no se efectuará ningún tipo de exhortación.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se imponen frente a COLPENSIONES por considerarse que no se causaron, en tanto que dicha entidad fue ajena al acto de traslado de la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **REVOCAR** la sentencia de origen y fecha conocidos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar se dispone:

A. DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado de Martha Imelda Linero de Luque del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de PROTECCIÓN S.A. el día 30 de mayo de 1995 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

B. CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Martha Imelda Linero de Luque y sus empleadores, tales como, aportes, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración debidamente indexados, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen.

C. CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los valores enunciados en el literales B. de la presente providencia; a reactivar de manera inmediata la afiliación de Martha Imelda Linero de Luque al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

SEGUNDO. - Costas en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A.

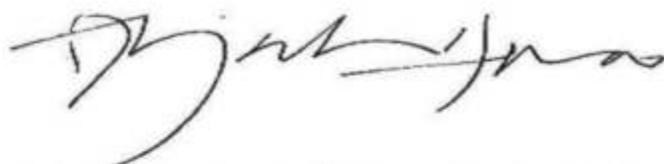
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00121 -01.

Demandante: **MARTHA IMELDA LINERO DE LUQUE.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

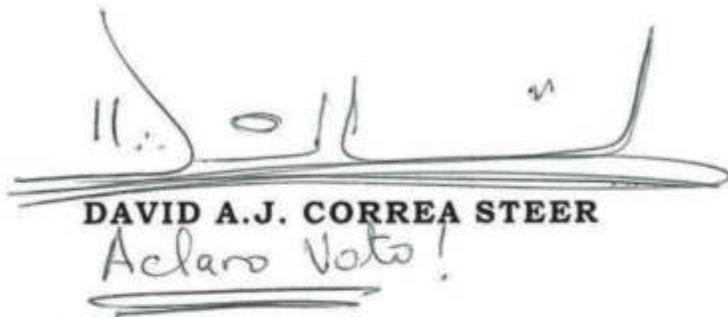
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

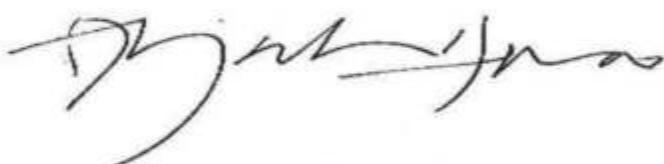


DAVID A.J. CORREA STEER

Aclaro Voto!

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.0000 a cargo de PROTECCIÓN S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.
Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y Aprobado según Acta No 014.

Radicado 110013105038201900680-01

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO** promoviese contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES.

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende se declare la “*anulación por ineficacia*” del traslado que realizó

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., ante la omisión de ésta de cumplir el deber de información. Como consecuencia de lo anterior, solicita su traslado y afiliación a COLPENSIONES, la devolución de los valores aportados en los fondos privados, junto con los gastos de administración; y que en caso de que sea reconocida pensión a la demandante se siga pagando por parte de COLPENSIONES.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 308 a 316), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia del derecho o de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Expresó que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria de régimen pensional, voluntad que se vio ratificada con los más de 16 años de cotizaciones al régimen de ahorro individual; que por razones financieras el Decreto 3800 de 2003 limitó la posibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaran menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, salvo para quienes contaran con 15 años de cotización al 01 de abril de 1994; que el objeto perseguido con la anterior disposición es evitar la descapitalización del sistema pensional, y defender la equidad en el reconocimiento de pensiones; que la accionante no contaba

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

con 15 años de cotizaciones al 01 de abril de 1994 y que la prescripción en material laboral es de tres años, por lo que, operó el fenómeno extintivo sobre el acto que se pretende su nulidad.

PROTECCIÓN S.A. (fls. 317 a 330) se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta terceros de buena fe, y reconocimiento de la restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

Expresó que sus actuaciones siempre han estado revestidas de buena fe y legalidad, de modo que las personas afiliadas lo han hecho de forma libre y voluntaria; que prueba de lo anterior es el formulario de afiliación, el que cumple con los requisitos del Decreto 692 de 1994; que brindó una asesoría completa y comprensible a la accionante; que la afiliación se realizó de conformidad con la normatividad de la época, motivo por el que siempre ha capacitado a sus asesores comerciales para que puedan brindar una asesoría clara, completa e integral; y que a la actora se le informó de la posibilidad de optar por una pensión cuando alcanzara el 110% de una pensión mínima sin contar con la edad pensional, del beneficio de la garantía de pensión mínima, de los excedentes de libre disponibilidad, el factor herencial del capital acumulado, entre otras características del régimen.

Manifestó que sólo con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se estableció el deber de informar a informar a los consumidores financieros del producto que van a adquirir; que con la Circular 016 de 2016 nació la obligación de conservar

soportes documentales de los traslados que se realicen; y que con la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015 se estableció el deber legal de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras.

Finalmente, adujo que la actora no ejerció el derecho de retracto ni efectuó su traslado en el año de gracia que estableció el Decreto 3800 de 2003; que con el Decreto 3099 de 2015 cambiaron las tablas de mortalidad, por lo que no era posible prever estas modificaciones financieras, de modo que una proyección pensional al momento del traslado hubiera sido inane; que la proyección pensional realizada por la demandante no constituye prueba de la diferencia en el monto de la pensión; y que la acción rescisoria de un contrato goza de cuatro años, por lo que al no incoarse en tal término, operó la excepción de prescripción.

PORVENIR S.A. (fls. 385 a 409), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Indicó que la decisión de cambiarse de régimen por parte de la actora fue consciente y espontánea, sin presiones o apremios, y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, puesto que recibió información suficiente y veraz previo a su traslado.

Adujo que el Decreto 3466 de 1982 únicamente estableció la obligación de dar una información veraz y suficiente, nada más; que con el Decreto 2241 de 2010 nació la obligación de otorgar a los afiliados información clara, cierta, comprensible, y oportuna, conforme Concepto 2017056668-001 de 2017; y que con los Decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015, y la Ley 1748 de

2015, nació el deber de información y buen consejo, sólo con la expedición de la Circular 016 de 2016 el deber de la doble asesoría.

Explicó que si la Ley 1996 de 2019 considera capaz a todas las personas, incluso a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por qué la accionante no contaba con la capacidad suficiente para tomar sus propias decisiones; que no toda omisión en el deber de informar vicia el consentimiento, se requiere que exista un daño claro, cierto, y determinable; y que la afiliada también tenía el deber de informarse, y de ser conocedora de su situación particular, debió actuar con mediana diligencia, lo que suponía, por lo menos, obtener información sobre el acto que celebró.

Finiquitó expresando que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen, y no lo hizo; que no existe norma que establezca la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que en el acto de afiliación a un régimen pensional no existe debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora de fondo de pensiones; y que ha actuado conforme al principio de buena fe, pues sus actos han estado acordes a la normatividad legal vigente.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 24 de febrero de 2021, en la que dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, refirió que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para cada caso en cabeza del fondo está el deber de informar al afiliado de las características de los regímenes pensionales, que cada caso debe ser analizado de manera individual, sin que pueda tomarse como algún tipo de imputación

objetiva, tan es así que frente a pensionados no se retrotraen las cosas a su estado anterior, y en sentencias como la SL3532-2020 se hace referencia a la posibilidad de verificar cada caso en particular, y que existen situaciones en las que las personas tienen vocación de permanecer en el régimen, lo que puede concretarse en acto de relacionamiento, presentar solicitudes información de saldos, cambios de claves, accediendo a los servicios, entre otros.

Adujo que se debió acreditar la existencia de un vicio del consentimiento para declarar nula la afiliación; que no se alegó la fuerza en la demanda ni tampoco se logra determinar tal situación del interrogatorio de parte como motivo del traslado; que no se observa dolo, esto es, un proceder tendencioso con el fin de engañar al afiliado en el momento de efectuar su traslado de régimen pensional, pues de su interrogatorio de parte no se advierte el ánimo de dañar, y por el contrario, señaló que su traslado fue libre y voluntario, por demás que su traslado estuvo inmerso en sin número de eventos como la que transmitían de que el I.S.S. iba a desaparecer, que no se evidencia que la accionante hubiere incurrido en error, pues se estaría frente a un error de derecho que no vicia el consentimiento, y su percepción de que el I.S.S. se encontraba en crisis era verídica, tanto que estuvo inmersa en un estado de cosas institucionales; y que la decisión que tomó la actora no puede considerarse como desacertada, pues como se dijo, frente al I.S.S. la Corte Constitucional tuvo que intervenir para declarar un estado de cosas inconstitucionales y permitirle que diera respuesta a los derechos de petición en términos más extensos que los establecidos en la ley, por demás que la decisión de la accionante es la que hubiera tomado un buen padre de familia en la administración de sus negocios, pues por el estado de salud que presentaba era atendible que buscara la posibilidad de poderse pensionar con anterioridad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA.

Indicó que la A.F.P. incumplió con la obligación de suministrar información a la accionante al momento de su traslado, carga de la prueba que le correspondía conforme al artículo 167 del C.G.P.; que para el momento de traslado de la actora, ya estaba en vigencia el Decreto 3800 de 2003, norma que permitió el retorno de afiliados, y estaba muy cerca de cumplir la edad de pensión, puesto que únicamente le faltaban cinco años para quedar inmersa en la prohibición de cambio de régimen, por lo que la información brindada por el fondo debió ser más rigurosa; y que nunca le hablaron del derecho de retracto, la posibilidad de retornar al I.S.S.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de mayo de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar¹, el que fue utilizado por los apoderados de la parte actora y PORVENIR S.A., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

¹ Decreto 806 de 2020

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a definir si deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El *corpus argumentativo* construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo”, la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Frente al punto, es cierto que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no ha ahondado en disquisiciones sobre la noción misma de la ineficacia; a diferencia de la Sala Civil, que durante décadas ha debatido sobre los conceptos de nulidad absoluta, inexistencia e ineficacia, sin llegar a un acuerdo pleno, al que tampoco han llegado los doctrinantes; no obstante, en punto al abordaje del tema a través de la ineficacia, debe decirse que la jurisprudencia del trabajo sí se ha explayado en razones para explicar, de un lado que (i) la vía adecuada sí es la de la ineficacia y del otro, (ii) cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019).

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la reciente **sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<u>Etapa acumulativa</u>	<u>Normas que obligan a las administradoras de pensiones información</u>	<u>Contenido mínimo y alcance del deber de información</u>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado".

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado".

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia SL1688-2019, Rad. 68838, la cual se viene citando in-extenso que:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque **la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.** Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección". (Negrillas por la Sala).

e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

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

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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

Aunado a lo anterior, en la sentencia SL1217-2021, la Sala de Casación Laboral indicó, **en relación con el derecho de**

retracto, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida; en ese sentido, precisó el máximo tribunal:

“3.¿Era necesario que la accionante ejerciera el derecho de retracto para obtener la declaración judicial que impetra?”

Como sustento de su decisión, el juez de apelaciones también adujo que la accionante no ejerció el derecho de retracto que le confiere la ley para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Dicha conclusión igualmente es desafortunada, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios del régimen de transición.

Luego, lo que le correspondía al Tribunal dilucidar es si a la demandante se le brindó oportunamente la información necesaria y transparente que requería, para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar su decisión de trasladarse, no si con posterioridad al mismo ejerció o no el derecho a retornar al sistema público de pensiones.

Con otras palabras, si el juez de apelaciones hubiere entendido que la materia del litigio se circunscribió al consentimiento no informado para el cambio de régimen pensional, habría advertido, certeramente, los perjuicios que le ocasionó a la actora el cambio de régimen, en cuanto el traslado del sistema público de pensiones al privado le implicó la pérdida de los beneficios del régimen de transición. (...).”

De lo anterior puede concluirse que el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una

decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ni que hubiere ejercido el derecho de retracto, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

Caso concreto.

Se encuentra probado en el expediente que: **i)** La demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través del I.S.S., pues desde 17 de marzo de 1989 presenta aportes, según la historia laboral obrante a folios 50 a 54; **ii)** Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PORVENIR S.A. el 25 de agosto de 2003 (fl.58); **iii)** Migró en el Régimen de Ahorro Individual el 29 de abril de 2005 a Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A., el 22 de agosto de 2008 se trasladó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., y el 30 de octubre de 2009 a ING Pensiones y Cesantías S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. (fls. 63, 87, y 411) y **iv)** Solicitó retornar nuevamente al Régimen de Prima Media el 20 de mayo de 2019 ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. respectivamente, pero le fue negada tal posibilidad por dichas entidades (fls.55 a 57, 60 a 62, 89 a 93).

A folio 58 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 25 de agosto de 2003 con PORVENIR S.A., el cual, si bien consigna que la decisión se adoptó de forma libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales *la simple firma del*

formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado².

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente AFP estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que en éste se limitó a exponer que al momento de la afiliación únicamente le informaron que el I.S.S. se iba a acabar, que sabía que le descontarían un valor por concepto de aporte de su salario, y que no recibió información acerca del derecho de retracto, por lo que la información con la que contaba la accionante al momento de su traslado, a juicio de la Sala, es precaria, y de ella no es viable derivar una confesión.

Así mismo, considera la Sala necesario aclarar que de los traslados efectuados a diferentes fondos, tampoco es dable establecer que con éstos se hubiera presentado una convalidación o ratificación de la afiliación, pues tampoco se observa que las administradoras hubieran suministrando una información completa, comprensible y veraz a su afiliada. Aunado a ello, no existe prueba de la que se logre desprender que la demandante tuviera claridad acerca de que cuando le faltaren menos de diez años para cumplir la edad de pensión no podría retornar a COLPENSIONES; circunstancia que también es plenamente aplicable a lo que el juez de primera instancia denomina como afiliación tácita, pues no puede considerarse que existe afiliación cuando el afiliado carece de información

² SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

suficiente para tomar una decisión consciente de los efectos de esta.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Frente a dicha sanción jurídica, ha de indicarse que la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha dispuesto que la consecuencia de la afiliación desinformada es **la ineficacia** y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales; por tanto, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

En efecto en la citada sentencia SL 1688-2019, se señaló:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la

autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

"Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

"Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

Así las cosas, no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que tiene que se adjudica al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción que en esta ocasión se estudia no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta improcedente someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Frente al particular, en sentencia SL1688-2019 Rad. 68838, la pluricitada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.

Por las razones anteriormente expuestas la Sala no encuentra acierto en la decisión del A Quo, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia, y en su lugar se **DECLARARÁ LA INEFICACIA** del acto de traslado de Laura Marina Galvis Restrepo del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de PORVENIR S.A. el 25 de agosto de 2003 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

VALORES A DEVOLVER POR PARTE DE LA AFP COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de traslado, resulta consecuente ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de los rubros que recibió la AFP, tales como aportes, rendimientos y gastos de administración. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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

En la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, mencionó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, en la sentencia SL2877-2020, Rad. 78667, indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a la AFP PROTECCIÓN S.A., último fondo al que se encuentra afiliado la actora a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor al régimen de prima media, tales como aportes, rendimientos, costos cobrados por concepto de administración debidamente indexados, bonos pensionales, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció el accionante en dicho régimen. En igual sentido, se **CONDENARÁ** se condenará a PORVENIR S.A. a devolver los valores que hubiere recibido por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

En este punto se aclara que, se deben reconocer gastos de administración debidamente indexados, como quiera que se hace necesaria la actualización de tales valores, reajuste que se encuentra acorde a lo dispuesto en la sentencia SL1689-2019, en la que se dispuso igual condena, y tal como se ha venido realizando en pronunciamientos más recientes, como el contenido en la providencia SL3199-2021, reiterado en la SL4192-2021. En

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.

Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

aquella se dispuso, en relación con la condena por los aludidos valores, lo siguiente:

“En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, los bonos pensionales y lo recaudado por concepto de comisiones y gastos de administración **debidamente indexados** durante todo el tiempo que la actora permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Igualmente se condenará a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, **rubros que deberá cancelar debidamente indexados**, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos”.

Debe aclararse además que no operó la prescripción de los gastos de administración, pues como quedó dicho, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Finalmente, se **CONDENARÁ** a COLPENSIONES a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual del accionante; a reactivar de manera inmediata su afiliación al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad; y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se imponen frente a COLPENSIONES por considerarse que no se causaron, dado que dicha entidad fue ajena al acto de traslado del accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia la sentencia de origen y fecha conocidos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar se dispone:

A. DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado de Laura Marina Galvis Restrepo del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de PORVENIR S.A. el día 25 de agosto de 2003 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

B. CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Laura Marina Galvis Restrepo y sus empleadores, tales como, aportes, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración debidamente indexados, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen.

C. CONDENAR a PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, los gastos de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.
Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

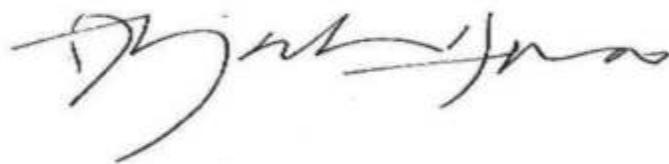
administración que fueron pagados por Laura Marina Galvis Restrepo, debidamente indexados, durante todo el tiempo que permaneció Laura Marina Galvis Restrepo en dicho régimen.

D. CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los valores enunciados en los literales A. y C. de la presente providencia; a reactivar de manera inmediata la afiliación de Laura Marina Galvis Restrepo al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

SEGUNDO. - Costas en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

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

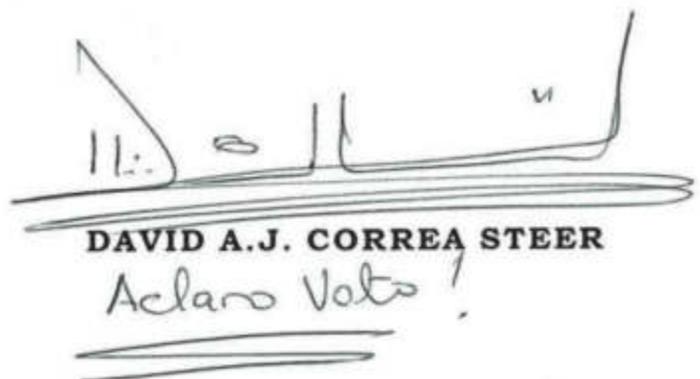
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

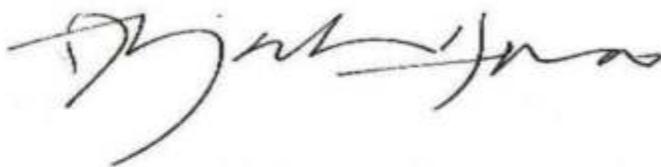


DAVID A.J. CORREA STEER
Aclaro voto!

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00680 -01.
Demandante: **LAURA MARINA GALVIS RESTREPO.**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.0000 a cargo de cada una de las demandadas, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01
Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y Aprobado según Acta No 014.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** promoviese contra **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES.

En lo que aquí concierne con la demanda, la sociedad demandante pretende el reconocimiento de las prestaciones

asistenciales que pagó frente a 16 de sus afiliados; la indemnización permanente parcial que pagó frente a tres de sus afiliados; la incapacidad temporal que pagó por María Eugenia Vivas; intereses moratorios o en subsidio, e indexación.

1.2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** De sus actuales afiliados, 16, estuvieron vinculados a **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, así como que el dictamen de origen de sus patologías se efectuó cuando estaban afiliados con tal administradora de riesgos laborales; **2)** Asumió las prestaciones de 16 de sus afiliados como consecuencia del traslado de éstos; y **3)** Pagó la indemnización permanente parcial de tres de sus afiliados y la incapacidad de María Eugenia Vivas, pese a que al momento en que se generaron tales prestaciones se encontraba vinculado a la demandada.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANAW S.A. (fls. 1046 a 1064), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, extemporaneidad del recobro, inexistencia de claridad en el cobro, prescripción, inexistencia de la obligación de pago del recobro, falta de legitimidad por pasiva, ausencia de prueba, enriquecimiento sin causa, buena fe, y cualquier otra que resulte probada.

Indicó que respecto de las personas sobre las que se solicita el recobro de prestaciones asistenciales y económicas asumió todas las obligaciones a su cargo mientras estuvo vigente su afiliación a A.R.L. SURA; y que **POSITIVA COMPAÑÍA DE**

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

SEGUROS S.A. no menciona en qué fecha se asumió el pago de cada prestación, así como tampoco presentó la solicitud de reembolso.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 13 de octubre de 2020, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada a pagar a la actora por concepto de pago proporcional de prestaciones económicas y asistenciales por lo siguientes afiliados y en las sumas que a continuación se indican:

1. Libeth Sofia Álvarez Huguez:	\$544.439,29 (asistencial).
2. Bernardo Ballesteros Melgarejo:	\$481.791,71 (asistencial).
3. Claudia Inés Ayala Leal:	\$206.718,35 (asistencial).
	\$11'747.300,58 (económica).
4. Efi del Carmen Rodríguez Ospina:	\$519.155,77 (asistencial).
5. Félix David Lozano Monroy:	\$676.726,66 (asistencial).
6. María Alcira Sánchez Sánchez:	\$173.263,33 (asistencial).
7. María Eugenia Vivas:	\$483.157,44 (asistencia- económica).
8. Primavera Esperanza Orjuela:	\$353.894,65 (asistencial).
9. Aminta Pardo Sánchez:	\$235.500,32 (asistencial).
10. Myriam Consuelo Patarroyo Castillo:	\$269.642,41 (asistencial).
11. Elia Edith Rada Fierro:	\$775.387,37 (asistencial).
12. Rocío del Carmen Santiago Vargas:	\$742.301,23 (asistencial).
13. Sonia Astrid Osorio Rey:	\$8'727.758,34 (económica).
14. Sonia Ruiz Barbosa:	\$626.328,33 (asistencial).

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar a la parte actora a pagar las sumas relacionados en el numeral anterior debidamente indexadas, teniendo en cuenta como I.P.C. inicial el 19 de enero de 2018 y como I.P.C. final la fecha en la que se efectuó el pago.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los afiliados Félix David Lozano Monroy, María Alcira Sánchez, María Eugenia Vivas. Igualmente se DECLARA probada la excepción de prescripción respecto de la afiliada Amelia López Robelto. Y DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la actora las costas, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

En síntesis, refirió que conforme al artículo 1° de la Ley 776 de 2002, la demandada debe asumir el pago de las prestaciones asistenciales y económicas reconocidas en favor de los 16 afiliados en proporción al tiempo de exposición al riesgo mientras estuvo vigente su afiliación a dicha entidad, sin que interese si la calificación de la pérdida de capacidad laboral se realizó en vigencia de la vinculación con la última A.R.L, o que la fecha de estructuración corresponda a una data en la que ya se había efectuado el traslado.

En el estudio del Decreto 1072 de 2015 indicó que el si bien el artículo 2.2.4.4.5 establece la posibilidad de efectuar un recobro únicamente frente a prestaciones económicas, lo cierto es que no derogó el recobro frente a prestaciones asistenciales señalado en la Ley 776 de 2002. Razonó que para el cálculo de las prestaciones asistenciales se debe tener como fecha inicial la data en la que se inició la exposición al riesgo, conforme lo probado según dictámenes de pérdida de calificación de invalidez y estudios al puesto de trabajo, y como como fecha final, el último dictamen de pérdida de capacidad laboral del trabajador o el momento de la última prestación asistencial reconocida; que frente a las incapacidades temporales se tendrá como fecha inicial la data en la que se inició la exposición al riesgo, conforme con lo probado en los dictámenes de pérdida de calificación de invalidez y estudios al puesto de trabajo, y como fecha final la establecida en la última incapacidad reconocida a favor del afiliado; que sólo se tiene en cuenta el tiempo de vinculación a A.R.L. SURA; y que respecto de los servicios asistenciales, se tiene en cuenta la sumatoria de cada una de las facturas de los servicios prestados frente a cada afiliado, por demás que ninguno de ellos, fue desvirtuado por la parte pasiva.

En cuanto a la excepción de prescripción adujo que si bien las acciones de recobro se deben realizar dentro del mes siguiente a la fecha de la terminación de la incapacidad, la fecha de pago

de la indemnización por incapacidad permanente, o el reconocimiento de la pensión de invalidez o sobrevivientes, lo cierto es que, dicha solicitud es facultativa, pues señala que se podrá solicitar, por demás que la norma no establece ante la falta de tal agotamiento no sea dable acudir ante un juez ni está establecido como un requisito de procedibilidad; que el término que se tendrá en cuenta es el del literal b) del artículo 24 de la Ley 1562 de 2012, esto es, cinco años; que al demandarse el 19 de enero de 2018 se encuentran prescritas las prestaciones económicas y asistenciales causadas con anterioridad al mismo día y mes de 2015; y que se tendrá como fecha de exigibilidad, la del último dictamen realizado a cada uno de los afiliados, empero que, en aquellos casos en los que se reconocieron prestaciones con posterioridad a esa data, se tendrá en cuenta la fecha de la factura de la última prestación, toda vez que, si el afiliado requiere la prestación del servicio para tratar la misma patología dictaminada, esta situación da cuenta de que éste sigue expuesto al riesgo.

Expresó que la exposición al riesgo de cada uno de los afiliados respecto de los cuales se requiere el recobro son los siguientes:

- Libeth Sofia Álvarez Huguez: 3286 días, de los que cuales 2301 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 70,02% del valor de las prestaciones.
- Bernardo Ballesteros Melgarejo: 3679 días, de los que cuales 2253 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 61,23% del valor de las prestaciones.
- Carmen Eliza Muñoz Ojeda, se niega como quiera que de la documental no se logra establecer el tiempo de exposición al riesgo, por demás que operaría el fenómeno prescriptivo al ser las últimas prestaciones de junio y julio de 2012.

- Claudia Inés Ayala Leal: 8185 días, de los que cuales 4047 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 49,44% del valor de las prestaciones.
- Efi del Carmen Rodríguez Ospina: 7100 días, de los que cuales 4323 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 60,89% del valor de las prestaciones.
- Félix David Lozano Monroy: 7207 días, de los que cuales 4413 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 61,23% del valor de las prestaciones. Operó prescripción de las causadas en 2011 y 2012.
- Amelia López Robelto. Se niega, por cuanto la última prestación se hizo exigible en enero de 2013, por lo que operó la excepción de prescripción.
- María Alcira Sánchez Sánchez: 11660 días, de los que cuales 4413 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 37,85% del valor de las prestaciones. Operó prescripción de las prestaciones causadas en 2011 y 2012.
- María Eugenia Vivas: 5419 días, de los que cuales 5065 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 93,47% del valor de las prestaciones. Operó prescripción de la prestación causada de 2009.
- Primavera Esperanza Orjuela: 6145 días, de los que cuales 3134 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 51% del valor de las prestaciones.
- Aminta Pardo Sánchez: 9815 días, de los que cuales 3226 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 32,87% del valor de las prestaciones.
- Myriam Consuelo Patarroyo Castillo: 7702 días, de los que cuales 2953 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 38,34% del valor de las prestaciones.
- Elia Edith Rada Fierro: 6101 días, de los que cuales 5268 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 86,35% del valor de las prestaciones.

- Rocio del Carmen Santiago Vargas: 2605 días, de los que cuales 2191 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 84,11% del valor de las prestaciones.
- Sonia Astrid Osorio Rey: 5057 días, de los que cuales 3743 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 74,02% del valor de las prestaciones.
- Sonia Ruiz Barbosa: 5459 días, de los que cuales 3925 estuvo con A.R.L. SURA por lo que ésta debe asumir el 71,90% del valor de las prestaciones.

Concluyó expresando que ninguna de las normas citadas establece el pago de intereses de mora, empero que, se ordenará al pago de la respectiva indexación con el fin de que la demandante no se vea afectada por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

IV. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

PARTE DEMANDADA.

Señaló que resulta exótica la manera en que se determinó la prescripción, ya que se toman de manera igualitaria los dictámenes que tienen que ver con el origen de la enfermedad con los que tienen la pérdida de capacidad laboral; que desde que se establece el origen de la enfermedad surge para la A.R.L. la obligación de pagar las prestaciones asistenciales, por lo que no se entiende por qué se remite el despacho a otros dictámenes posteriores, por demás que la misma demandante pagó la prestación antes de la fecha en la que se profirió el dictamen posterior y que se tuvo como punto para contar la prescripción; y que no se entiende para qué se toman los estudios de puestos de trabajo para contabilizar la prescripción; que el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012 no puede ser la norma aplicable para establecer los efectos de la prescripción, puesto que está referido a los recobros del sistema de riesgos laborales frente al sistema

general de seguridad social en salud, menos cuando la norma aplicable son los artículos 18 y 22 de la Ley 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012, respectivamente.

Indicó que para Claudia Inés Ayala, Efi de Rodríguez Ospina, Felix David Lozano Monroy, y María Alcira Sánchez, las prestaciones asistenciales que fueron cubiertas y demostradas en el proceso por parte de la actora, en cuanto a la facturación que presenta son mayores; que no se tuvo en cuenta el pago efectivo de la accionante de cada una de esas prestaciones, pues frente a las prestaciones económicas y las indemnizaciones permanentes parciales no existe documentación de cuando se efectuaron los pagos; y que no está demostrada la exposición al riesgo, pues hubo tiempos que se tuvieron en los que los afiliados no estuvieron con A.R.L. SURA.

Finalizó señalando que no hay lugar a indexación, como quiera que ni si quiera se hicieron las correspondientes reclamaciones por parte de la demandante; y que las costas no se deben imponer pues actuaron de buena fe, y la actora no hizo la reclamación de recobro.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 22 de febrero de 2021, se admitió el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las partes para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que se solicita; si operó la excepción de prescripción; si hay lugar a indexación; y si resulta plausible la imposición de costas.

DE LOS RECOBROS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

El sistema de riesgos laborales está concebido básicamente como de aseguramiento. De este modo, el empleador se asimila al tomador del seguro, de allí que es a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos y asumir totalmente el pago de la prima de aseguramiento o cotización; a su turno, la aseguradora es la Administradora de Riesgos Laborales, el asegurado el trabajador, los beneficiarios en caso de fallecimiento, quienes integran su núcleo familiar, el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional y sus beneficios se concretan en las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en la ley, entre otras, rehabilitación física y profesional, asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario (sentencia del 23 de febrero de 2010, Rad. 33265).

De esta manera, las consecuencias de la materialización de los riesgos laborales están a cargo del empleador desde el inicio de la relación laboral. Empero, para subrogar el siniestro, le corresponde asegurar a sus trabajadores mediante la afiliación a una administradora de riesgos laborales, y pagar las cotizaciones, de modo que, tales entidades tendrán a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales previstas en la Ley para amparar las consecuencias derivadas de los sucesos amparados.

De lo expuesto, se desprende que, la cobertura del sistema está supeditada al cumplimiento del acto jurídico formal de la afiliación, el que, tratándose de trabajadores dependientes está a cargo exclusivo del empleador y, con el cual, es posible que opere la subrogación de la responsabilidad al sistema integral de seguridad social que en tratándose de prestaciones económicas originadas en un accidente de trabajo o enfermedad laboral corresponde al sistema general de riesgos laborales. Al respecto, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002 establece:

“ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. <Declarado INEXEQUIBLE>.

PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”.

Por otra parte, el parágrafo 2° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002 señala que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de una enfermedad profesional, son reconocidas y pagadas por la administradora a la cual se encuentre afiliado el

trabajador, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación; **que cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura;** y que para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

De igual manera, el artículo 5 del Decreto 1771 de 1994 señala que las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional son pagadas en su totalidad por la entidad administradora de riesgos laborales a la cual esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial, o de adquirir el derecho a la prestación económica; que la entidad administradora de riesgos laborales que atienda las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional, podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad; y que la entidad administradora de riesgos laborales que asuma las prestaciones económicas podrá solicitar los reembolsos a que haya lugar dentro del mes siguiente a la fecha en que cese la incapacidad temporal, se pague la indemnización por incapacidad permanente, o se reconozca definitivamente la pensión de invalidez o de sobrevivientes; norma coincidente con el artículo 2.2.4.4.5 del Decreto 1072 de 2015, que también

establece la forma como se debe realizar el reembolso entre entidades del sistema de riesgos laborales.

Al respecto se destaca, que la normatividad aludida es clara en establecer que la A.R.L. que responde puede repetir *"en la misma proporción del tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras"*, por lo que el factor para determinar la proporción no es otro que el tiempo de exposición al riesgo, de modo que considera la Sala que el elemento determinante y objetivo para establecer las fechas de cobertura para cada entidad administradora, es la **fecha de estructuración de cada una de las enfermedades de los respectivos afiliados**, en la medida que si el riesgo fue asumido por otra entidad aseguradora en razón de una nueva afiliación, cada entidad debe responder de forma proporcional por el tiempo que perduró la afiliación, pues recuérdese que **cada una responde a prorrata por el tiempo durante el cual otorgaron dicha protección y mientras perduró la afiliación.**

Lo anterior, guarda concordancia con lo que establecía el inciso 3° del artículo 8 del Decreto 1530 de 1996, que señala que en caso de que la enfermedad profesional se diagnostique con posterioridad a la desvinculación laboral del trabajador, la A.R.L. que cubrió el riesgo podrá repetir para efectos del reembolso contra las anteriores administradoras a las cuales cotizó a prorrata en los términos del artículo 5° anotado y el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Por otra parte, considera la Sala que a efectos de que sea dable reconocer las prestaciones económicas, a cargo de una entidad, es **imperativo que exista una relación entre la patología que dio origen a la prestación, y la que fue objeto de pago**, pues de lo contrario, es la entidad administradora de riesgos laborales en donde se encuentra afiliado el trabajador, la llamada a asumir las prestaciones que puedan surgir.

Finalmente, y en relación con la **prescripción** de las prestaciones económicas que se generan en el sistema de riesgos laborales, debe tenerse en cuenta que los artículos 488 y 489 del C.S.T., así como el 151 del C.P.T. y de la S.S. establecen un término de tres años.

En igual sentido, se aclara que si bien la Ley 1562 de 2012, en su artículo 24, establece un término de prescripción de cinco años, tal normatividad está referida a los reembolsos entre el sistema de salud y de riesgos laborales, y viceversa, es decir, que tal norma está referida a un recobro entre sistemas, y no dentro del mismo sistema como ocurre en el caso; ello es tan así, que la norma se titula **“FLUJO DE RECURSOS ENTRE EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES Y EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD”**.

Por tanto, y de aplicarse de manera analógica la Ley 1562 de 2012, sería entonces procedente remitirse al artículo 22, que establece que *“las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho”*.

DEL CASO EN CONCRETO.

De lo probado en el proceso:

En relación con cada uno de los afiliados respecto de los que se impuso condena tenemos lo siguiente:

LIBETH SOFIA ÁLVAREZ HUGUEZ (fls. 28 a 87 y 1194 a 1202):

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de febrero de 2009 al 31 de mayo de 2015.

- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de junio de 2016.
- Padece una patología denominada "síndrome de túnel carpiano", la que fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 26 de septiembre de 2012 como de origen profesional.
- El 09 de noviembre de 2017 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 13,15% con fecha de estructuración 25 de noviembre de 2016.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$641.500, que se presentaron entre junio y agosto de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Consulta de fisioterapia: \$60.000.
 - b) Tres traslados triples dentro de la ciudad: \$180.000
 - c) Electromiografía: \$136.000.
 - d) Fisioterapia: \$265.500.
- No operó la excepción de prescripción, ya que las prestaciones son de junio y agosto de 2016 y se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$595.761,05**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 6 años, 9 meses, y 25 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 6 años y 4 meses: 92,87%
 - b) En POSITIVA S.A: 5 meses, y 25 días: 7,13%**Valor a cargo de ARL SURA: \$595.761,05**

Atendiendo lo anterior, **no se modificará** la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$544.439,29.**

BERNARDO BALLESTEROS MELGAREJO (fls. 90 a 143 y 1604 a 1614).

- Estuvo afiliado a A.R.L. SURA del 01 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2013.
- Está afiliado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de julio de 2013.
- Padece las patologías denominadas “epicondilitis lateral derecha” “tendinopatía del tendón extensor común” y “atrapamiento de nervio cubital”, la que fueron calificadas por A.R.L. SURA. el 07 de marzo de 2013 como de origen profesional.
- El 28 de enero de 2015 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 4,20% con fecha de estructuración 12 de septiembre de 2014.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$786.734, que se presentaron entre el 07 de junio y el 26 de noviembre de 2014, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Electromiografía y Neuroconducción por cada extremidad: \$54.304.
 - b) Consulta ambulatoria de medicina especializada, terapia física integral, comité de rehabilitación, y terapia ocupacional: \$207.600.
 - c) Sesiones de terapia física: \$316.220.
 - d) Cierre de caso ortopedia: \$15.000.
 - e) Consulta control fisiatría: \$35.500
 - f) Sesión de terapia ocupacional: \$158.110
- Operó la excepción de prescripción de la primera prestación, ya que, su fecha de vencimiento es el 07 de junio de 2014, no siendo así con las demás, como quiera que datan del 11 de julio al 26 de noviembre de 2014, y se elevó reclamación el 05 de julio de 2017. Por tanto el valor por concepto de prestaciones asciende a **\$732.430.**

- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$594.366,95**, previo las siguientes operaciones de rigor: Periodo de exposición al riesgo: 6 años, 4 meses, y 12 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 5 años y 2 meses: 81,15%
 - b) En POSITIVA S.A: 1 año, 2 meses, y 12 días: 18,85%**Valor a cargo de ARL SURA: \$594.366,95**

Por lo anterior, **no se modificará** la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$481.791,71**.

CLAUDIA INÉS AYALA LEAL (fls. 170 a 214 y 1623 a 1627).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de abril de 1999 al 30 de abril de 2011.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de mayo de 2011.
- Padece las patologías denominadas "tendinitis de flexoextensores de puño bilateral" y "epicondilitis lateral bilateral", la que fueron calificadas por A.R.L. SURA. El 12 de agosto de 2008, como de origen profesional.
- El 27 de febrero de 2014 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 14,24% con fecha de estructuración 28 de octubre de 2013; no se toma la calificación de E.P.S. SANITAS puesto que las prestaciones se pagaron con fundamento en los dictámenes antes referidos.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$509.911, frente a las que operó la excepción de prescripción, ya que, datan del 19 de octubre de 2011 al 20 de agosto de 2013, y se elevó reclamación hasta el 04 de julio de 2017. Por tanto, no se adeuda valor por tal concepto.

- Se pagó por concepto de indemnización permanente parcial la suma de \$23'759.962, lo que se notificó el 20 de agosto de 2015. No operó prescripción.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$594.366,95**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 14 años y 7 meses.
 - a) En A.R.L. SURA: 12 años y 1 mes: 82,86%
 - b) En POSITIVA S.A: 2 años y 6 meses: 17,14%**Valor a cargo de ARL SURA: \$19'687.504,51**

Atendiendo lo encontrado en precedencia, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral primero**, en cuanto condenó por concepto de prestaciones asistenciales a favor de Claudia Inés Ayala Leal, para en su lugar, **DECLARAR** la excepción de prescripción sobre las mismas, y **ABSOLVER** de su reconocimiento. No se modificará de la condena impuesta por concepto de indemnización permanente parcial, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$11'747.900,58**.

EFI DEL CARMEN RODRÍGUEZ OSPINA (fls. 217 a 288)

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de abril de 2004 al 31 de enero de 2016.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de febrero de 2016.
- Padece las patologías denominadas "síndrome del túnel carpiano" "epicondilitis bilateral", y "tenosinovitis de estiloides radial de quervain izquierdo" las que fueron calificadas por A.R.L. SURA. el 24 de octubre de 2006 como de origen profesional.
- El 22 de febrero de 2017 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 15,86% con fecha de estructuración 06 de julio de 2016.

- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$768.170, que se presentaron entre el 13 de mayo y el 09 de octubre de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Traumeel: \$211.650.
 - b) Procedimiento de diagnósticos: \$114.000.
 - c) Procedimiento de diagnósticos: \$205.200
 - d) Consultas: \$144.000.
 - e) Terapéuticos no quirúrgicos: \$177.800.
 - f) Medicamento: \$11.520
- El valor de lo anterior es de \$864.170, no obstante, al requerirse la suma de \$768.170, se harán las operaciones sobre este último valor. No operó prescripción, ya que, se reclamó el 05 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$594.366,95**, previo las siguientes operaciones de rigor: Periodo de exposición al riesgo: 12 años, 9 meses, y 5 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 12 años y 4 meses: 96,63%
 - b) En POSITIVA S.A: 5 meses y 5 días: 3,37%**Valor a cargo de ARL SURA: \$742.282,67**

Así las cosas, **no se modificará** la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$519.155,77**.

FELIX DAVID LOZANO MONROY (fls. 271 a 304, 1203 a 1205)

- Estuvo afiliado a A.R.L. SURA del 01 de abril de 1999 al 30 de abril de 2011.
- Está afiliado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de mayo de 2011.
- Padece las patologías denominadas "epicondilitis bilateral" y "epitrocleitis derecha" las que fueron

calificadas por A.R.L. SURA. el 06 de abril de 2009 como de origen profesional.

- El 09 de abril de 2012 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 0% con fecha de estructuración 09 de febrero de 2012.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$735.865, frente a las que operó la excepción de prescripción, ya que, se presentaron entre el 11 de agosto de 2011 y el 25 de mayo de 2014, y se elevó reclamación hasta el 04 de julio de 2017.

Por lo anterior, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral primero**, en cuanto condenó concepto de prestaciones asistenciales a favor de Felix David Lozano Monroy, para en su lugar, **DECLARAR** la excepción de prescripción sobre las mismas, y **ABSOLVER** de su reconocimiento.

MARÍA ALCIRA SÁNCHEZ SÁNCHEZ (fls. 346 a 383).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de abril de 1999 al 30 de abril de 2011.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de mayo de 2011.
- Padece de la patología denominada "síndrome del túnel carpiano bilateral" la que fue calificadas por A.R.L. SURA el 04 de septiembre de 2000 como de origen profesional; carece de fecha de estructuración, por lo que se tendrá como referente la fecha de tal dictamen, pues para momento ya estaba configurada la patología.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$601.225, que se presentaron entre el 11 de agosto de 2011 y el 25 de agosto de 2015, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Consulta de medicina laboral y de fisioterapia: \$83.430.
 - b) Consulta de medicina laboral: \$44.145.

- c) Valoración funcional terapia ocupacional: \$39.150
 - d) Visita a empresa (prueba de trabajo) /análisis de exigencias: \$220.000.
 - e) Carta de recomendaciones: \$38.500.
 - f) Consulta y servicios profesionales: \$176.000.
- De las anteriores prestaciones tenemos que operó la prescripción de las causadas entre el 11 de agosto de 2011 y el 20 de enero de 2014, por lo que no operó el fenómeno en estudio, únicamente en relación con la última, ya que, reclamó el 05 de julio de 2017. Por tanto, la suma que se debe pagar es de **\$176.000**.
 - Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$176.000**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 1 año, 5 meses, y 4 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 1 año, 5 meses y 4 días: 100%
 - b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que se dictó el dictamen.**Valor a cargo de ARL SURA: \$176.000.**

Por lo anterior, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que por concepto de prestaciones asistenciales a favor de María Alcira Sánchez Sánchez se debe reconocer la suma de **\$176.000**, valor inferior al reconocido por la A Quo que ascendió a la suma de \$179.263,93.

MARÍA EUGENIA VIVAS (fls. 386 a 402).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 18 de enero de 2001 al 30 de noviembre de 2014.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de diciembre de 2014.
- Padece las patologías denominadas “síndrome del túnel del carpo bilateral” y “tenosinovitis de quervain derecha”, las que fueron calificadas por A.R.L. SURA el 08 de mayo

de 2009 como de origen profesional; carece de fecha de estructuración, por lo que se tendrá como referente la fecha de tal dictamen, pues para tal fecha ya estaba configurada la patología.

- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$158.800, que tienen como fecha de vencimiento del 16 de marzo de 2015, y que corresponde conforme a la factura de pago a consultas y servicios profesionales. No operó prescripción ya que se reclamó el 04 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$158.800**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 8 años, 3 meses, y 3 días,
a) En A.R.L. SURA: 8 años, 3 meses y 3 días: 100%
b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que se dictó el dictamen.

Valor a cargo de ARL SURA: \$158.800.

- Se pagó por concepto de prestaciones económicas por concepto de incapacidades temporales por la suma de **\$498.548**, que se generaron entre el 10 de marzo de 2015 y el 19 de agosto de 2016. No operó prescripción ya que se reclamó el 04 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$498.548**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 8 años, 3 meses, y 3 días,
a) En A.R.L. SURA: 8 años, 3 meses y 3 días: 100%
b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que se dictó el dictamen.

Valor a cargo de ARL SURA: \$498.548.

- Así las cosas, la suma a cargo de A.R.L. SURA por prestaciones económicas y asistenciales es **\$657.348**.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01
Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

No se modificará la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció sumas inferiores por concepto de prestaciones económicas y asistenciales, la suma de **\$483.157,44**.

PRIMAVERA ESPERANZA ORJUELA VELANDIA (fls. 405 a 438 y 1262 a 1264).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 11 de noviembre de 2006 al 30 de abril de 2015.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de mayo de 2015.
- Padece la patología denominada "tenosinovitis de quervain derecha", la que fue calificada por A.R.L. SURA. el 17 de agosto de 2011, como de origen profesional.
- El 16 de diciembre de 2016 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 12,50% con fecha de estructuración 17 de agosto de 2011.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$693.980, que se presentaron entre el 02 de noviembre y el 28 de diciembre de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Acetaminofén: \$18.180
 - b) Consultas: \$135.160.
 - c) Procedimientos de diagnósticos: \$270.320.
 - d) Cierre de caso, consulta primera vez, carta de recomendación, enfermedad laboral no qx, y terapias: \$270.320.
- No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$693.980**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 4 años, 9 meses, y 6 días,
a) En A.R.L. SURA: 4 años, 9 meses, y 6 días: 100%

b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que de estructuración.

Valor a cargo de ARL SURA: \$693.980.

No se modificará la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$353.894,65.**

AMINTA PRADO SÁNCHEZ (fls. 441 a 497).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de enero de 2006 al 31 de octubre de 2014.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de noviembre de 2014.
- Padece la patología denominada "síndrome del túnel carpo bilateral", la que fue calificada por A.R.L. SURA. el 18 de octubre de 2012, como de origen profesional.
- El 10 de octubre de 2013 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 16,93% con fecha de estructuración 18 de octubre de 2012.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$716.513, que se presentaron entre el 02 de noviembre el 01 de abril y el 01 de diciembre de 2015, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Valoración- procedimientos iniciales de rehabilitación: \$37.200
 - b) Terapia física integral: \$210.200.
 - c) Terapia ocupacional integral: \$160.660.
 - d) Consulta psicología y fisiatría: \$75.633.
 - e) Procedimiento diagnósticos neuro físico: \$182.820.
 - f) Consulta fisiatría: \$50.000.
- No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$716.513**, previo las siguientes operaciones de rigor:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01
Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

Periodo de exposición al riesgo: 6 años, 9 meses, y 18 días,

- a) En A.R.L. SURA: 9 años, 9 meses, y 18 días: 100%
- b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que de estructuración.

Valor a cargo de ARL SURA: \$716.513.

No se modificará la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$235.503,92.**

MYRIAM CONSUELO PATARROYO CASTILLO (fls. 500 a 554).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de octubre de 2006 al 31 de octubre de 2014.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de noviembre de 2014.
- Padece las patologías denominadas "síndrome del túnel carpo bilateral" y "síndrome del túnel del carpo moderado" la que fue calificada por A.R.L. SURA el 14 de marzo de 2008, como de origen profesional.
- El 20 de septiembre de 2009 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 9,85% con fecha de estructuración 14 de marzo de 2008.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$703.280, que se presentaron entre 10 de julio y 03 de diciembre de 2015, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Brace muñeca plus derecho e izquierdo: \$25.200
 - b) Valoración procedimientos iniciales de rehabilitación: \$37.200.
 - c) Consulta fisiatría: \$50.000.
 - d) Terapia ocupacional y física integral: \$370.860.

- e) Procedimientos diagnósticos neurofisiología: \$182.820.
- f) Consulta fisiatría: \$37.200.
- No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$703.280**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 1 año, 5 meses, y 14 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 1 año, 5 meses, y 14 días: 100%
 - b) En POSITIVA S.A: La afiliación fue posterior a la fecha que de estructuración.

Valor a cargo de ARL SURA: \$703.280.

No se modificará la condena impuesta en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$269.242,41**.

ELIA EDITH RADA FIERRO (fls. 557 a 595).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 10 de enero de 2002 al 07 de enero de 2006, del 23 de enero de 2006 al 30 de julio de 2011, 01 de agosto de 2011, y del 04 de agosto de 2011 al 30 de junio de 2016.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de julio de 2016.
- Padece la patología denominada "epicondilitis lateral derecha", la que fue calificada por A.R.L. SURA el 13 de noviembre de 2015, como de origen profesional.
- El 20 de septiembre de 2009 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 13,70% con fecha de estructuración 30 de septiembre de 2016.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$688.690, que se presentaron entre 24 de agosto y 15 de octubre de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

- a) Medicamentos: \$136.776.
- b) Codera, \$23.500.
- c) Medicamento: \$248.040.
- d) Casacine crema tópica: \$270.000.
- e) Consulta medicina laboral y control medicina laboral: \$252.000.
- f) Consulta primera vez fisioterapia: \$49.074.
- No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
- Las anteriores prestaciones equivalen a \$979.390, no obstante, y dado que se solicitó sobre el valor de \$688.690, se estudiarán las prestaciones sobre tal valor.
- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$688.690**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 14 años, 9 meses, y 4 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 14 años, 6 meses, y 4 días: 98,30%
 - b) En POSITIVA S.A: 3 meses: 1,70%

Valor a cargo de ARL SURA: \$676.982,27.

Conforme a lo dicho, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que se condena por concepto de prestaciones asistenciales a favor de Elia Edith Rada Fierro la suma **\$676.982,27**, suma inferior a la resultante en primera instancia, esto es, \$775.987,37.

ROCÍO DEL CARMEN SANTIAGO VARGAS (fls. 597 a 569).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de junio de 2009 al 31 de mayo de 2015.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de octubre al 02 de noviembre de 2007, y desde el 01 de junio de 2015.
- Padece la patología denominada "síndrome del túnel carpo bilateral", la que fue calificada por la Junta

Nacional de Calificación de Invalidez el 06 de mayo de 2014, como de origen profesional.

- El 29 de junio de 2015 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 14,15% con fecha de estructuración 16 de mayo de 2013.
 - Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$681.796, que se presentaron entre el 25 de enero y el 16 de julio de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Medicamentos: \$168.894.
 - b) Medicamentos: \$84.720.
 - c) Medicamentos: \$157.920.
 - d) Medicamentos: \$68.860.
 - e) Brace de muñeca para túnel del carpo: \$94.000.
 - f) Consulta fisiatría: \$60.000.
 - g) Electromiografía y neuroconducción: \$136.882.
 - h) Control fisiatría: \$60.000.
 - Las anteriores prestaciones equivalen a \$831.276, no obstante, y dado que se solicitó sobre el valor de \$681.796, se estudiarán las prestaciones sobre tal valor.
 - No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.
 - Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$703.280**, previo las siguientes operaciones de rigor:
 - Periodo de exposición al riesgo: 4 años y 8 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 3 años, 11 meses, y 6 días: 97,79%
 - b) En POSITIVA S.A: 1 mes y 2 días: 2,21%. La segunda afiliación fue posterior a la fecha que de estructuración.
- Valor a cargo de ARL SURA: \$666.728,31.**

Conforme a lo dicho, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que se condena por concepto de prestaciones asistenciales a favor de Rocío del Carmen Santiago Vargas la suma **\$666.728,31**, suma inferior a la resultante en primera instancia, esto es, \$742.901,23.

SONIA ASTRID OSORIO REY (fls. 692 a 992).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 01 de abril de 2001 al 30 de junio de 2011, y desde el 01 de febrero de 2016.
- Estuvo afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. del 01 de julio de 2011 al 31 de enero de 2016.
- Padece las patologías denominadas “síndrome del manguito rotatorio”, “epicondilitis media”, “tenosinovitis de estiloides radia de quervain”, y “otras sinovitis y tenosinovitis”, la que fue calificada por E.P.S. Famisanar el 22 de agosto de 2005, como de origen profesional.
- El 14 de marzo de 2013 se estableció que su pérdida de capacidad laboral era del 13,512% con fecha de estructuración 05 de marzo de 2013.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$11'375.215, que se presentaron entre el 09 de septiembre de 2011 y el 18 de marzo de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Consulta fisioterapia: \$42.330.
 - b) Medicamentos: \$422.430.
 - c) Medicamentos: \$50.400.
 - d) Medicamentos: \$422.430.
 - e) Consulta de fisioterapia: \$42.330.
 - f) Terapia: \$15.800.
 - g) Servicios prestados octubre de 2014: \$1'120.000.
 - h) Fisioterapia, \$42.330.
 - i) Fisioterapia, \$42.330.
 - j) Medicamentos, \$472.830.
 - k) Medicamento, \$163.065.
 - l) Medicamento, \$163.065.
 - m) Medicamentos, \$164.598.
 - n) Medicamentos, \$191.405.
 - ñ) Medicamentos, \$280.820
 - o) Medicamento, \$73.650.
 - p) Medicamento, \$399.830.

- q) Medicamento, \$399.830.
- r) Medicamento, \$71.860.
- s) Consulta fisiatría, \$42.330.
- t) Consulta fisiatría, \$42.330.
- u) servicios prestados 2013, \$774.880.
- v) Consulta fisiatría, \$42.330.
- x) Medicamentos, \$369.838.
- y) Medicamentos, \$71.757.
- z) Consulta fisiatría, \$42.330.
- aa) Medicamento, \$7.194.
- bb) Consulta fisiatría, \$42.330.
- cc) Consulta fisiatría, \$42.330.
- dd) Medicamentos, \$364.027.
- ee) Medicamentos, \$149.828.
- ff) Medicamentos, \$533.033.
- gg) Consulta fisiatría, \$42.330.
- hh) Medicamentos, \$581.961.
- ii) Terapia física, \$348.000.
- jj) Aplicación de pruebas trabajo, cartas de recomendación, \$1'218.825.
- kk) Medicamentos, \$643.478.
- ll) Servicios prestados marzo de 2013, \$1'057.340.
- mm) Consulta fisiatría, \$42.330.
- nn) Medicamentos, \$663.808.
- ññ) Consulta fisiatría, \$42.330.
- oo) Consulta fisiatría, \$42.330.
- pp) Neuroconducción y electromiografía, \$110.216.
- qq) Consulta control, \$35.970.
- rr) Consulta control, \$35.970.
- ss) Consulta y servicios profesionales, \$600.000
- tt) Consulta fisiatría, \$42.330.
- uu) Consulta fisiatría, \$42.330.
- vv) Terapia física integral, \$2'755.000.
- ww) Consulta fisiatría, \$40.800.
- xx) Medicamentos, \$991.063.

- yy) Terapia física integral, \$2'752.204.
- zz) Consulta primera vez, \$28.526.
- aaa) Consulta fisioterapia, \$40.800.
- bbb) Medicamentos, \$10.490.
- ccc) Servicios prestados febrero de 2012, \$4'734.000
- ddd) Consulta fisioterapia, \$40.800.
- eee) Medicamento, \$187.936.
- fff) Consulta primera vez, \$27.500.
- ggg) Medicamentos, \$728.450.
- hhh) Consulta fisioterapia, \$40.000.
- iii) Medicamentos, \$143.368.
- jjj) Devoluciones, \$15.480.
- kkk) Consulta fisioterapia, \$41.715.
- lll) Codo de tenista, \$15.600.

- De las anteriores prestaciones operó la excepción de prescripción de las prestaciones causadas con anterioridad al 04 de julio de 2014, ya que, se elevó reclamación el 04 de julio de 2017, por lo que, únicamente son exigibles las referentes del literal a) hasta el literal k), esto es, la suma de **\$2'836.275.**

- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$703.280**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 11 años, 11 meses y 5 días,

a) En A.R.L. SURA: 10 años, 3 meses: 85,91%

b) En POSITIVA S.A: 1 año y 8 meses: 14,09%.

Valor a cargo de ARL SURA: \$2'436.643,85.

- Pagó la suma de \$11'791.685 por concepto de **indemnización permanente parcial**, por lo que le corresponde la suma de **\$10'130.236,58** al aplicarse el porcentaje del 85,91%.

Por lo anterior, se **MODIFICARÁ el numeral primero**, en el sentido de establecer que se condena por concepto de prestaciones asistenciales a favor de Sonia Astrid Osorio Rey la

suma de **\$2'436.643,85**, suma inferior a la resultante en primera instancia, esto es, \$7'042.735,16. No se modificará la condena impuesta por concepto de indemnización permanente parcial, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$8'727.758,94**.

Finalmente, **SONIA RUIZ BARBOSA** (fls. 995 a 1020).

- Estuvo afiliada a A.R.L. SURA del 02 de marzo al 09 de junio de 1999, y del 01 de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2015.
- Está afiliada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. desde el 01 de octubre de 2015.
- Padece las patologías denominadas "smr bilateral" y "epicondilitis media izquierda", las que fueron calificadas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 15 de diciembre de 2015, como de origen profesional; carece de fecha de estructuración por lo que se tomará la de tal dictamen, pues desde tal fecha se tiene certeza que ya estaba configurada la patología.
- Se pagó por concepto de prestaciones asistenciales la suma de \$771.115, que se presentaron entre el 24 de febrero y el 10 de octubre de 2016, de las que obra las correspondientes facturas de pago, así:
 - a) Medicamentos: \$2.115.
 - b) Electromiografía y neuroconducción: \$128.000.
 - c) Valoración fisiatría: \$25.000.
 - d) Consulta control fisiatría domiciliaria \$700.000.
 - e) Valoración fisiatría: \$16.000.
- Las anteriores prestaciones equivalen a \$871.115, no obstante, y dado que se solicitó sobre el valor de \$771.115, se estudiarán las prestaciones sobre tal valor.
- No operó la excepción de prescripción, ya que, se elevó reclamación el 05 de julio de 2017.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01
Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

- Por lo anterior, la suma a cargo de A.R.L. SURA es **\$756.772,26**, previo las siguientes operaciones de rigor:
Periodo de exposición al riesgo: 11 años, 2 meses y 22 días,
 - a) En A.R.L. SURA: 11 años y 7 días: 98,14%
 - b) En POSITIVA S.A: 2 meses y 15 días: 1,86%.**Valor a cargo de ARL SURA: \$756.772,26.**

No se modificará la condena impuesta, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, recuérdese que la A Quo reconoció una suma inferior, esto es, **\$626.328,33**.

INDEXACIÓN.

En lo que concierne a la indexación la Sala considera que es dable ordenar su imposición, al ser un mecanismo que busca evitar la pérdida del poder adquisitivo por el fenómeno de la depreciación de la moneda, por tratarse de un hecho de conocimiento público y notorio, de conformidad con lo advertido por la Sala de Casación Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias como por ejemplo en la del 14 agosto de 2012, Rad. 41522, por lo que, se confirmará su imposición.

COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en **costas** a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia totalmente contraria a los intereses de A.R.L. SURA., es tal entidad la llamada a asumir tal carga.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01
Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia, en cuanto condenó por concepto de prestaciones asistenciales a favor de Claudia Inés Ayala Leal y Felix David Lozano Monroy, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción sobre las mismas, y en su lugar, **ABSOLVER a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.** de las prestaciones asistenciales solicitadas por los afiliados Claudia Inés Ayala Leal y Felix David Lozano Monroy.

SEGUNDO - **MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia, en el sentido de establecer que por concepto de **prestaciones asistenciales** se deben reconocer las siguientes sumas de dinero:

- a) A favor de **María Alcira Sánchez Sánchez** la suma de **\$176.000.**
- b) A favor de **Elia Edith Rada Fierro** la suma **\$676.982,27.**
- c) A favor de **Rocío del Carmen Santiago Vargas** la suma **\$666.728,31.**
- d) A favor de **Sonia Astrid Osorio Rey** la suma de **\$2'436.643,85.**

TERCERO- **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

CUARTO- Sin costas en esta instancia.

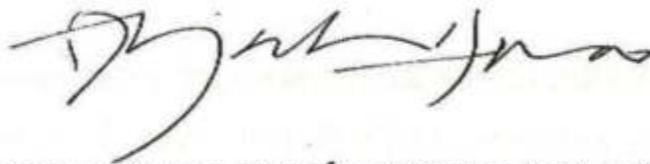
Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2018-00033 -01

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**

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

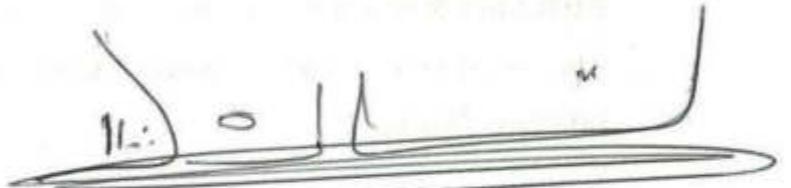
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER