



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO Expediente: Rad.  
110013105011201800447-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2022 fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

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

**SENTENCIA**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **FERNANDO BAUTISTA ROMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada principal de COLPENSIONES a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA y como apoderada sustituta a la Dra. MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NUÑEZ, en los términos de los poderes otorgados (fls 185 -189).

**ANTECEDENTES**

FERNANDO BAUTISTA ROMERO, pretende que se declare la ineficacia del cambio entre regímenes pensionales, se protejan los derechos fundamentales, se autorice el traslado entre regímenes pensionales y se retornen a COLPENSIONES todos los montos aportados al operador pensional privado con sus respectivos rendimientos sin que se efectúe descuento alguno, se de aplicación al principio de favorabilidad, pro operario y pro homine, entre otros, y en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A a que autorice la salida del RAIS y a retornar a COLPENSIONES todos los montos aportados con sus respectivos rendimientos sin que se efectúe descuento alguno, se ordene a COLPENSIONES a reintegrarla al RPMPD, lo que resulte ultra y extra petita, los costos y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 16 de noviembre de 1962, se afilió al ISS desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 27 de abril de 1998, se trasladó el 27 de abril de 1998 a PROTECCIÓN S.A en la cual hasta la fecha se encuentra afiliado, no le brindaron información suficiente sobre el traslado entre regímenes y los efectos adversos que le

generaría, ni sobre las consecuencias del traslado, omitió realizar el traslado conforme a lo estipulado por la legislación y la jurisprudencia, no existió consentimiento informado razón por la cual ha elevado solicitud de nulidad de traslado a las demandadas siéndole negadas. (fl 2-11)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y negando la mayoría de los hechos o manifestando no constarle, salvo los relacionados con la edad, su traslado a PROTECCIÓN S.A, los derechos del afiliado y su solicitud elevada ante PROTECCIÓN S.A.

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–** propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago en costas de instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (fl 73-97)

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de inexistencia de la causal de nulidad de la afiliación, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, reasesoría en el mes de septiembre de 2014 por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A, buena fe por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, 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 derechos de terceros de buena fe, prescripción y la genérica (fls 119-127)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 12 de junio de 2020, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá resolvió: absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declarar probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, saneamiento de la nulidad alegada, propuestas por COLPENSIONES y las de inexistencia de la causal de la afiliación, asesoría en el mes de septiembre de 2014 por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A, buena fe propuestas por PROTECCIÓN S.A; condenar en costas a la parte demandante incluyendo en ellas la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en procura de que sea revocada la sentencia de primera instancia, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado que el momento oportuno que debe dar la información es en el momento del traslado, siendo ahí donde están los principios como buen consejo, libertad de escogencia, libertad informada que se debieron brindar, y la actuación posterior del año 2014 nada tiene que ver

dicha situación, ni está demostrado dentro del expediente que hubo notificación, debido proceso o derecho de contradicción y defensa frente a la comunicación enviada por correo electrónico; por tal razón, no es de recibo que se aparte de toda la jurisprudencia que ha determinado que quien tiene que demostrar que cumplió con todos los elementos para el cambio y para darle información fue el operador pensional, igualmente haber firmado un formulario no significa conocer los efectos del cambio y utilizar argumentos de sostenibilidad del sistema tampoco predica nada sobre el derecho que estamos reclamando ante la justicia; asimismo no está demostrado igualmente la inversión de la carga de la prueba la tenía la parte demandante y no es prueba suficiente la prueba del 26 de septiembre del año 2014 reasesoría se haya informado suficientemente, eficazmente las consecuencias del traslado pues dicho estudio no se hizo al año 1998.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal COLPENSIONES solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia porque la parte actora está incurso en la prohibición legal de retornar al RPMPD, no acreditó los vicios en el consentimiento, tampoco cumplió con su carga probatoria como lo enseña el artículo 1604 del CC, no se pueden imponer cargas adicionales frente al deber de información y la nulidad da lugar a la descapitalización del sistema. Entre tanto la parte demandante insistió en que sea revocado el fallo dado que el fondo demandado no demostró haber satisfecho el deber de información y buen consejo

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

### **CONSIDERACIONES**

La Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y quien soportaba la carga de la prueba de haber brindado la misma, **ii)** si tanto el formulario de afiliación firmado por el demandante como su interrogatorio de parte fueron debidamente valorados **iii)** si la declaratoria de nulidad y la orden de regresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de

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

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

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

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

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

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

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

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde a los fondos demandados en atención al deber de información profesional, pues deben tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folio 128 obra copia del formulario de vinculación y traslado del Régimen de Prima media administrado por el ISS a PROTECCIÓN S.A diligenciado el 27 de abril de 1998 con efectividad a partir

del 1º de junio del mismo año, lo cual igualmente se corrobora con el certificado expedido por Asofondos que consta a folio 141, pruebas que en principio son concretas en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta. De igual manera se recibió el interrogatorio de parte de la demandante quien, frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo su afiliación, manifestó, que fue en el año 98 que se cambió de régimen por un traslado masivo con visitas de funcionarios de PROTECCIÓN S.A, quienes hicieron unas presentaciones con información totalmente parcializada en cuanto a los pro y nunca mencionaron los contras, les informaron que esas cotizaciones era un ahorro y que eso se iba a incrementar porque se hacían inversiones, el ISS para esa época no tenía un buen prestigio, les mencionaron que se podían pensionar antes, en la reunión no realizó ninguna pregunta, aceptó conocer cuáles eran los requisitos para pensionarse al RPMPD y que sí le llegaban los extractos a su correo electrónico, sin que se hubiera enterado del correo que le envió PROTECCIÓN sobre la fecha límite para retornar al RPMPD.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando estaba PROTECCIÓN S.A obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor FERNANDO BAUTISTA ROMERO asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva -del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a PROTECCIÓN S.A el 27 de abril de 1998 con efectividad a partir del 1º de junio del mismo año se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la reasesoría pensional que

se le proporcionó no genera la consecuencia de validar la afiliación, en la medida que la información completa y veraz que el afiliado requería debió serlo al momento de la afiliación para que se le permitiera conscientemente optar por la mejor decisión, como así lo ha reiterado la CSJ en diversas ocasiones, entre ellas, en la sentencia SL 1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicado 664381, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo cuando reflexionó que "... 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".

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que resulta insuficiente para efectos de acreditar la información a ella suministrada, pues recuérdese que *"la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado."*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Se debe agregar que, ninguna afectación al sistema financiero puede invocarse por la orden de recibir nuevamente al demandante en el RPMPD por él administrado, con ocasión a la declaratoria de la nulidad de su traslado al RAIS, por la potísima razón que la sostenibilidad se halla garantizada con la orden que al mismo tiempo se emite en el sentido de devolverle la totalidad de aportes girados al fondo por concepto de cotizaciones a pensión junto con los rendimientos financieros causados. Recuérdese que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de manera sostenida.

### **DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN**

Por último, debe tenerse en cuenta que no puede aplicarse el fenómeno prescriptivo contemplado en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., pues los efectos de la nulidad precisamente revierten los efectos del traslado, teniéndose como si nunca hubiese ocurrido tal acción. Aunado a ello, no debe olvidarse que dichos aportes realizados al RAIS son para sufragar a futuro una prestación pensional, la cual se encuentra revestida por la característica de la imprescriptibilidad.

## **COSTAS**

Se condenará en costas de esta instancia a las demandadas. Se **REVOCAN** las de primera instancia, las cuales deberán estar a cargo de las demandadas.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el día 12 de junio de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la demanda promovida por FERNANDO BAUTISTA ROMERO en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de la afiliación que efectuó el demandante FERNANDO BAUTISTA ROMERO a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, el 27 de abril de 1998 con efectividad a partir del 1° de junio de 1998, correspondiente al traslado de régimen proveniente del ISS.

**TERCERO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, y los rendimientos que se hubieren causado con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, incluidos los gastos de administración.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a recibir y aceptar el traslado de cotizaciones y rendimientos, como consecuencia de la declaratoria de nulidad surtida en esta instancia judicial y a validar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida.

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a PROTECCIÓN S.A . Fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.000.000 en favor de la parte demandante. Se **REVOCAN** las de primera instancia, las cuales deberán estar a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Tásense.

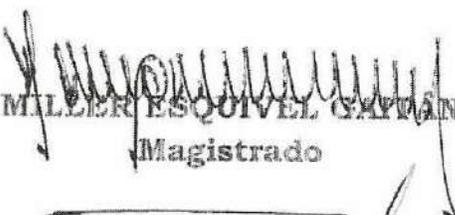
**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

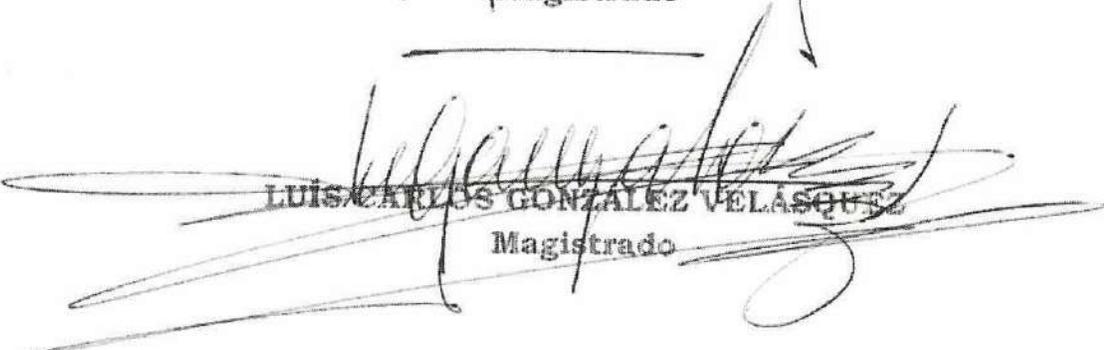
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL CAYÁN  
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO Expediente: Rad.  
110013105023201900537-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2022 fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

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

**SENTENCIA**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **HENRY MANTILLA BUENO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS**.

**ANTECEDENTES**

HENRY MANTILLA BUENO, pretende que se declare la nulidad de la afiliación efectuado del RPMPD al RAIS el día 13 de febrero de 1995 con fecha de efectividad del 1° de marzo de 1995 ante COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, por existir engaño y asaltar a su buena fe induciendo al error y viciando su consentimiento, para que se trasladara al RAIS al que pertenece dicha administradora; y como consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS a retornar al demandante junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se le hubieren causado al RPMPD administrado por COLPENSIONES, se ordene a esta última entidad a recibirlo como afiliado desde el 1° de julio de 1984 sin solución de continuidad; lo que resulte ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 21 de noviembre de 1956, desde el 1° de julio de 1984 hasta el 28 de febrero de 1995 estuvo afiliado al ISS acumulando un total de 411,71 semanas cotizadas, los asesores de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS para el mes de febrero le presentaron el nuevo régimen manifestando que tendría una mayor rentabilidad a diferencia del fondo público, que se podría

pensionar antes de la edad requerida, que podría retirar su dinero ahorrado, que tendría derecho a varios beneficios como préstamos, créditos educativos, de vivienda, entre otros, pero no le informaron sobre la devolución de saldos sino quería adquirir su pensión, tampoco sobre su derecho de retornar al RPMPD antes de los 52 años, ni sobre las consecuencias del traslado y los beneficios del RPMPD, razón por la cual ha elevado solicitudes de nulidad de traslado ante las demandadas siéndole negadas, en la simulación realizada por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS en donde indica que su mesada pensional a los 62 años sería de \$781.242 y en COLPENSIONES de \$1.315.090. (fl3-24)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y negando la mayoría de los hechos o manifestando no constarle, salvo los relacionados con la edad, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas y la solicitud elevada a COLPENSIONES con su respectiva respuesta.

**COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (fls 99-113)

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la genérica (fl 118-129)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 4 de marzo de 2020, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante al RAIS administrado por la demandada COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS; condenar a esta última entidad a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional; declarar que el demandante para efectos pensionales se encuentra afiliado al RPMPD hoy administrado por COLPENSIONES; declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y no condenó en costas.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación para que se revoque en su integridad, al no existir elementos que configuren un vicio del consentimiento o dolo, ya que el demandante no tenía una expectativa legítima y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión, también es importante señalar que no era beneficiario del régimen de transición para proceder su regreso en cualquier tiempo, como lo manifiesta la sentencia SU 130/2013, por lo tanto deberá someterse a los mandatos del sistema general en el cual se encuentra afiliado con la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, asimismo en el interrogatorio rendido manifiesta que su principal motivación es su inconformidad con la mesada pensional, por último, si se tiene en cuenta que en el año en el que el demandante realizó el traslado los fondos sólo tenían la obligación de brindar la información sobre las condiciones a la hora de trasladarse, por lo tanto, él siguió cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal COLPENSIONES solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia porque (SL 1452-2019) no sirviendo la ignorancia de la ley de excusa, además que se encuentra inmerso en la prohibición legal de retornar al RPMPD, sin que el simple reclamo o manifestación de inconformidad con el monto pensional de lugar a la nulidad.

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

## **CONSIDERACIONES**

La Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y quien soportaba la carga de la prueba de haber brindado la misma, **ii)** si es presupuesto para la declarar la nulidad ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa legítima de pensión, **iii)** si el interrogatorio de parte o fue debidamente valorado determinando y con él debió tenerse por probado que recibió la información adecuada al momento del traslado. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

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

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

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

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

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado

N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

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

De otra parte, conviene resaltar que el tener o no una expectativa legítima o ser beneficiario del régimen de transición para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplada como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, cuando analizó si era requisito ser beneficiario del régimen de transición para solicitar la nulidad del traslado, pues independientemente de ello las administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.***”

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben

demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde a los fondos demandados en atención al deber de información profesional, pues deben tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folio 116 obra copia del formulario de vinculación y traslado del Régimen de Prima media administrado por el ISS a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, diligenciado el 13 de febrero de 1995 con efectividad a partir del 1º de marzo de ese año, lo cual igualmente se corrobora con el certificado expedido por Asofondos que consta a folio 115, pruebas que en principio son concretas en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta, e igualmente recibió interrogatorio de parte del demandante quien, frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo su afiliación, manifestó, contrario a lo afirmado por la censura, que los asesores iban varias veces a la empresa y le comentaban que si se trasladaba iba a tener unos incrementos mejores que los que tenía en el ISS porque se encontraba en una crisis y podría desaparecer, entonces viendo esas circunstancias y en tanta insistencia fue que el 13/02/95 se afilió a COLFONDOS S.A, en las charlas comentaban las garantías que tenían pero no les realizaron una proyección explicando que dinero tienen y con qué valor se iban a pensionar, cuando cumplió la edad para pensionarse solicitó una proyección pero le informaron que no alcanzaba a cumplir el monto para pensionarse con un SMLMV y él no entendía porque sí había cotizado sobre 2 SMLMV y ahí se dio cuenta que lo que le habían informado no era cierto, él acepta haber firmado el formulario voluntariamente, no realizó aportes voluntarios y si conoce que la pensión era heredable.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando estaba COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor HENRY MANTILLA BUENO asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede

colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva -del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS el 13 de febrero de 1995 con efectividad a partir del 1º de marzo de ese año, se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS desde el año 1995 genere la consecuencia de validar la afiliación, puesto que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, y no con posterioridad, ya que como es sabido, 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, siendo relevante un dato sólo si es oportuno.

Basta lo hasta aquí expuesto para confirmar la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia. La absolución de primera instancia se confirma.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por HENRY MATILLA BUENO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ EULUGA  
Magistrado Ponente

  
MILLER ESQUIVEL CAYÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO**  
**Expediente: Rad. 110013105030201800267-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, con asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

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

**SENTENCIA**

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos las apoderadas de las demandadas PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró el señor **GUILLERMO BELLO AREVALO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.**

**ANTECEDENTES**

GUILLERMO BELLO AREVALO, pretende que se declare la nulidad de los traslados y de las afiliaciones a PROTECCIÓN S.A por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente al no conocer los riesgos del traslado y las consecuencias negativas que aquel le reportaría, de PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, quienes deben trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos al RPMPD el cual es administrado por COLPENSIONES por cuanto la afiliación al RPMPD queda vigente, que se declare que PORVENIR

S.A debe enviar a COLPENSIONES todos los detalles del traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del traslado y de afiliación, y como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A a trasladar todos los aportes junto con los rendimientos a COLPENSIONES por cuanto la afiliación del RPMPD queda vigente y a enviar a esta última entidad el detalle de traslado de aportes, se ordene a COLPENSIONES a activar la afiliación en el RPMPD y a aceptar los aportes del traslado, lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 6 de junio de 1955, se afilió al régimen pensional administrado por diferentes cajas de previsión social antes de la vigencia de la ley 100/1993, fue trasladado a PROTECCIÓN S.A en el año 2000, actualmente tiene 62 años, al momento de afiliarse a esa AFP la misma no le brindó información adecuada y completa para proceder al cambio del RPMPD al RAIS, en el año 2003 fue trasladado de PROTECCIÓN S.A a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y luego a la SOCIEDAD BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A hoy PORVENIR S.A., donde actualmente es afiliado a esta entidad, razón por la cual ha elevado solicitudes de nulidad de traslado a las demandadas siendo negadas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A y no contestadas por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y PROTECCIÓN S.A. (fls 27-41)

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos salvo los relacionados con la edad del actor, se encuentra actualmente afiliado a PORVENIR S.A y las solicitudes elevadas con sus respectivas respuestas.

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** planteó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica (fls 114-122).

**COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación al RAIS con COLFONDOS, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y la genérica. (fls 159-166)

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** propuso las excepciones de validez de la afiliación con PROTECCIÓN S.A, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y la genérica (fls 185-190).

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica (fls 217-220 vto).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 27 de febrero de 2020 el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá resolvió: declarar nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo el demandante del RPMPD a el RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A con fecha del 14 de febrero de 2000 con efectividad a partir del 1° de abril de 2000; declaró válidamente vinculado al demandante al RPMPD administrado por COLPENSIONES; condenó a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen desde el 1 de mayo de 2008 y hasta cuando se haga efectivo el traslado estos últimos deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados; condenó a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen desde el 1 de febrero de 2003 a 30 de abril de 2008, los que deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados; condenó a PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración durante el tiempo que permaneció en dicho régimen desde que cobró efectividad el traslado es decir desde el 1° de abril de 2000 a 31 de enero de 2003, los que deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados: ordenó a COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante actualice la información de su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPMPD; declaró no probadas las excepciones planteadas por las accionadas; condenó en costas a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A a favor de la demandante, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.370.800 a cargo de cada uno de los fondos administradores, sin costas ni en favor ni en contra de COLPENSIONES.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de primera instancia, las apoderadas de los fondos demandados interpusieron recurso de apelación en procura de que sea revocada y en su lugar se les absuelva conforme a los siguientes argumentos:

**PROTECCIÓN S.A.**, específicamente en cuanto al ordinal 5° que le ordenó devolver a COLPENSIONES los gastos descontados por conceptos de administración durante el tiempo en el cual estuvo afiliado, debidamente indexados, lo anterior teniendo en cuenta que no se encuentra soportada por ninguna de las sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia en las cuales se ha ordenado dicho concepto a descontarse pero con ocasión de un cercenamiento de la expectativa legítima, situación que no se verifica en el presente caso, pues queda claro que jamás estuvo afiliado al RPMPD y así mismo tampoco se demuestra dicho tiempo en el documento expedido del bono pensional que reposa en el expediente dando lugar la nulidad a un enriquecimiento sin justa al recibir rendimientos que haber permanecido en el ISS no habría percibido, afectando la sostenibilidad financiera del sistema, resaltando que después de 20 años de permanencia en el RAIS y ser abogado mal puede alegar una nulidad de una afiliación que realizó libre y voluntariamente en calidad de trabajador independiente. Finalmente, frente a la condena en costas también se apela pues entre las tres codemandadas suma un valor aproximado de más de 12 millones de pesos, en contravía de lo dispuesto en tal sentido por el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

**COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** solicita que se revoque el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo proferido, donde se dispone que dicho fondo debe devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados durante el tiempo que estuvo afiliado, porque esa situación no tiene soporte alguno en la jurisprudencia, ni en lo señalado en el art 1746 del C.C, más aún si se tiene en cuenta que dicho fondo traslado de forma total y oportuna a PORVENIR S.A., los aportes recibidos y que reposaban en la cuenta de ahorro individual junto con todos sus frutos, intereses y rendimientos, razón por la cual dicha orden lo que genera es un enriquecimiento sin causa.

**PORVENIR S.A.**, porque el demandante cuenta actualmente con 62 años de edad, es decir por lo que ya tiene un derecho adquirido, en el caso del demandante no puede hablarse que se haya generado un perjuicio al realizarse ese traslado de régimen o que no existía el buen consejo en ese momento, o que se le debiera dar una doble asesoría como se menciona por parte del fallador de primera instancia ya que esos son criterios que nacen con posterioridad y no puede darse aplicación a la ley de una manera retroactiva y mucho menos en aspectos de la jurisprudencia, en ese sentido debe considerarse válida la afiliación y el traslado, más aún cuando no nos encontramos frente a un afiliado lego sino que era abogado y tenía conocimientos jurídicos, por cuanto realizó tres afiliaciones. Así mismo, en cuanto a la devolución de los rendimientos y gastos de administración en el RAIS no hay lugar, toda vez que ese cobro estaba facultado por la ley por la administración de las cotizaciones de los afiliados, ello como compensación frente a la cuenta de ahorro individual pues se vio favorecida por pertenecer al RAIS, por otro lado frente a la condena en costas, también resulta desproporcionada sobre todo cuando no se condenó a COLPENSIONES, encontrándose además el demandante inmerso en una

prohibición legal para retornar al RPMPD ya que tuvo conocimiento de realizar el traslado de régimen pero no lo hizo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido la parte demandante insistió en la confirmación del fallo de primera instancia ante la falta de información de los fondos estando en cabeza suya la carga de la prueba en tal sentido.

Sin lugar a pronunciamiento respecto de los escritos presentados por COLPENSIONES Y PORVENIR obrantes de folios 283 -286 y 287 a 292, como quiera que quienes los presentan no son los abogados que venían representando a dichas partes en primera instancia y tampoco exhibieron poder en esta oportunidad.

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

### **CONSIDERACIONES**

La Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y quien soportaba la carga de la prueba de haber brindado la misma, **ii)** si es presupuesto para la declaratoria de la nulidad contar con una expectativa legítima de pensión, **iii)** si la permanencia en el RAIS por más de 20 años y el traslado entre fondos sanea la nulidad del traslado de régimen **iv)** si el demandante está inmerso en la prohibición de retornar al RPMPD, **v)** si su calidad profesional sanea la nulidad del traslado, **vi)** si los fondos COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A están obligados a la devolución de los gastos de administración recibidos por causa de la afiliación a ellos realizada, **vii)** si la declaratoria de nulidad y la orden de regresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES afecta la sostenibilidad financiera del sistema, y **viii)** si había o no lugar a condenar a los fondos demandados al pago de las costas, en particular frente al monto fijado a título de agencias en derecho para cada una de ellas; lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

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

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

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las

administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del actor.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

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

De otra parte, conviene resaltar que el tener o no una expectativa legítima para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplada como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, cuando analizó si era requisito ser beneficiario del régimen de transición para solicitar la nulidad del traslado, pues independientemente de ello los administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la***

***nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.»***

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

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde a los fondos demandados en atención al deber de información profesional, pues deben tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folios 192 obra copia del formulario de vinculación y traslado del Régimen de Prima media administrado para ese entonces por la Caja de Previsión Social del Distrito hoy Colpensiones<sup>1</sup> a PROTECCIÓN S.A diligenciado el 14 de febrero de 2000, lo cual igualmente se corrobora con el certificado expedido por Asofondos que consta a folio 191, pruebas que en principio son concretas en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta. De igual manera se recibió el interrogatorio de parte del demandante quien indicó que es abogado, frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo su afiliación, manifestó que en el momento previo a la afiliación no tenía conocimientos sobre el funcionamiento de los fondos de pensiones, para el

---

<sup>1</sup> El artículo 13 del Decreto 1068 de 1995 dispone la sustitución por parte de los Fondos Territoriales de Pensiones en el pago de las pensiones (no en el reconocimiento de prestaciones no causadas) a cargo de las cajas o fondos territoriales insolventes: "*Artículo 13º.- Sustitución en el pago de las pensiones. El pago de las pensiones a cargo de las cajas, fondos, entidades de previsión social del sector público, del nivel territorial declaradas insolventes y de los entes territoriales, será asumido por el respectivo fondo de pensiones territorial.*" Las cajas declaradas solventes siguieron administrando el régimen de prima media con prestación definida de sus afiliados, tanto en lo relativo al reconocimiento de la prestación, como a su pago, pero solo "*mientras dichas entidades subsistan*" (artículo 1 ibídem). En este caso asumió quien asumió el reconocimiento y pago de la pensión fue el extinto ISS hoy Colpensiones como lo enseña el artículo 6º del Decreto 813 de 1994.

año 2000 él ya ostentaba su calidad de abogado con especialidad en penal, en el año 2000 entró a trabajar a una entidad del Estado con un contrato de prestación de servicios, por lo que tenía que tener afiliación a un fondo de pensiones, motivado por algunas expectativas frente a los fondos privados recibió un formulario sin ningún tipo de información para la afiliación a PROTECCIÓN S.A., a través de los empleados de su lugar del trabajo, no recuerda bien si había o no asesor y si le brindó información pero considera que si así hubiese sido él no había firmado el formulario, si firmo el formulario de forma libre y voluntaria.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando estaba PROTECCIÓN S.A obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor GUILLERMO BELLO AREVALO asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva -del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a PROTECCIÓN S.A el 14 de febrero de 2000 con efectividad a partir del 1º de abril de ese año, se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS desde el año 2000, ni su condición de profesional -abogado- genere la

consecuencia de validar la afiliación, como tampoco el hecho de trasladarse entre fondos puesto que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, y no con posterioridad, ya que como es sabido, 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, siendo relevante un dato sólo si es oportuno.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, igualmente se confirmará, toda vez que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a COLPENSIONES se deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, como quiera sin el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, reflexión que por tanto conduce a desestimar este punto de apelación de los fondos demandados. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de nulidad de traslado señala:

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

*(...)*

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

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

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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 implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que 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.

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

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

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

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

(...)

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

Así mismo, en relación con la imposibilidad de la parte demandante de

retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que permitiría admitir dicho argumento.

Del mismo modo, ninguna afectación al sistema financiero puede invocar COLPENSIONES por la orden de recibir nuevamente al demandante en el RPMPD por él administrado, con ocasión a la declaratoria de la nulidad de su traslado al RAIS, por la potísima razón que la sostenibilidad se halla garantizada con la orden que al mismo tiempo se emite en el sentido de devolverle la totalidad de aportes girados al fondo por concepto de cotizaciones a pensión junto con los rendimientos financieros causados. Recuérdese que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de manera sostenida.

### **DE LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS**

El artículo 65 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...)*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)*”

(Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las

agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.<sup>2</sup>

Al tema oportuno resulta recordar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación n.º 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

*“Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”*

De otra parte, en lo que interesa a la inconformidad por el monto fijado por el A quo a título de agencias en derecho a cargo de las recurrentes PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIA, habrá de desestimarse tal pedimento teniendo en cuenta que el monto establecido se enmarca dentro de los parámetros fijados en los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, es decir, dentro los límites en los que puede moverse el Juez considerando para ello la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, las que para el caso del proceso ordinario laboral oscilan, en obligaciones de hacer a favor del trabajador o afiliado hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes (Decreto1887/03); de ahí que la suma de \$3.370.800 pesos impuesta se encuentre dentro de los parámetros antes señalados

Basta lo hasta aquí expuesto para confirmar la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Dado el resultado desfavorable de los recursos de apelación, las costas de esta instancia correrán a cargo de las recurrentes. Las de primera instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por

---

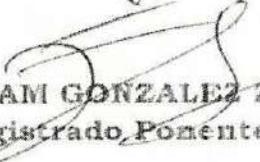
<sup>2</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá, 2007. Pag. 1022.

el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá dentro de la acción promovida por GUILLERMO BELLO AREVALO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, , LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas recurrentes LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. Fíjese como agencias en derecho a cada una de ellas la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MILLER ESCOBEDO GAVIRIA  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO  
Expediente: Rad. 110013105008201900071-01**

En Bogotá D.C., hoy Veintiocho (28) de febrero de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez,

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

Entonces, procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **IVONNE LILIANA RODRIGUEZ HERRERA** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada principal de COLPENNSIONES a la Dra. MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA y como apoderada sustituta a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES en los términos del poder obrante a folios 240 vto y ss.

**ANTECEDENTES**

IVONNE LILIANA RODRIGUEZ HERRERA, pretende que se declare la nulidad de los traslados efectuados los días 20 de noviembre de 1995 con COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, 23 de abril de 2001 con PORVENIR S.A y la del 25 de enero de 2005 con PROTECCIÓN S.A, toda vez que en la etapa precontractual no se brindó la información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro

sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta, y como consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES a tenerla entre sus afiliados en el RPMPD como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático; lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 3 de febrero de 1961, que se trasladó a COLMENA el 20 de noviembre de 1995, que el asesor comercial no le brindó la información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en ambos regímenes, en especial no se hizo un estudio de su situación en particular, sino que se le ilustró únicamente sobre los beneficios que podría obtenerse al cambiarse de régimen pensional, se trasladó el 23 de abril de 2001 a PORVENIR S.A y el 25 de enero de 2005 retorna a la AFP PROTECCIÓN S.A, en simulaciones se evidencia que en PROTECCIÓN S.A su mesada pensional equivaldría a \$ 1.862.102 y en COLPENSIONES sería de \$4.306.092 siendo una diferencia ostensiblemente superior, razón por la cual a elevado solicitudes de nulidad de traslado ante COLPENSIONES siendo negadas (fls 3-9)

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron constarle, salvo los relacionados con que el asesor de PROTECCIÓN S.A no le brindó la información completa, clara y oportuna, que las AFP tienen la carga de la prueba para demostrar con que cumplieron el deber de información

**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** propuso las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de mi representada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la genérica (fls 78-89)

**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la genérica (fls 122-138)

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, inexistencia del derecho para regresar

al RPMPD, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la genérica. (fls 169- 185)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, ese Despacho resolvió: declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS acaecido el 20 de noviembre de 1995, mediante la afiliación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A; condenó a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la demandante; condenar a la demandada PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por la administración y sumas adicionales con los respectivos e intereses de conformidad con las previsiones del art 1746 del C.C aplicable por remisión analógica del art 145 del C.P.T.S.S, esto es, junto con los rendimientos que se hubieren causado; condenó a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCIÓN S.A que reposaban en la cuenta individual de la demandante y efectuar los ajustes en la historia pensional de la demandante y no condenó en costas.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES interpusieron recurso de apelación en procura de que se revoque con base en los siguientes argumentos:

**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**, en cuanto a los gastos de administración, toda vez que por disposición legal estos gastos se hicieron de manera válida, exigible, aplicable, vigente y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, por lo que no debe proceder entonces el traslado de los aportes de la con todos los rendimientos generados pues la única causa de los mismos es la buena gestión de administración de los dineros que realizo dicho fondo durante el tiempo en que estuvo afiliada y la consecuencia jurídica de que las cosas vuelvan a su estado, por ello se deben devolver a COLPENSIONES los dineros sin los rendimientos y sin los gastos de administración.

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, Por cuanto no se evidenciaron causales de nulidad por vicios de consentimiento ni fuerza o dolo, ya que voluntariamente la demandante decidió realizar el traslado a los fondos privados como así se

puede demostrar con los formularios de afiliación que no fueron tachados de falso, por lo que se presumen auténticos conforme los art 243 y 244 del C.G.P, asimismo, se pudo establecer dentro del proceso que de acuerdo a la historia laboral al 1 de abril de 1994 no tenía 35 años y no contaba con 15 años exigidos en la norma, razón por la cual no es beneficiaria ni conserva el régimen de transición por lo que no procede las peticiones de la parte actora, por último se deben tener en cuenta los constantes traslados donde se ratificó el negocio jurídico aquí realizado tornándose eficaz.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido COLPENSIONES reitera que el traslado efectuado por la demandante al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, sin que ésta hubiera demostrado ningún vicio en el consentimiento, no configurándose los presupuestos de hecho para que se declare la nulidad habiendo firmado el formulario de afiliación, no siendo procedente la declaratoria de nulidad del traslado ya que afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. Entre tanto PORVENIR S.A, solicitó la revocatoria total del fallo porque la demandante realizó múltiples traslados entre administradoras de manera libre y voluntaria habiendo cumplido ese fondo con el cumplimiento de los riesgos contratados. Finalmente, la parte actora insistió en la confirmación del fallo de primera instancia ya que el traslado de régimen se realizó violando el deber de información veraz, completa y oportuna.

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

### **CONSIDERACIONES**

La Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y quien soportaba la carga de la prueba de haber brindado la misma, **ii)** si es presupuesto para declarar la nulidad ser beneficiario del régimen de transición **iii)** si el formulario de afiliación firmado por la demandante fue debidamente valorado determinando si con ellos se debió tener por probado que recibió la información adecuada al momento del traslado, **iv)** si el traslado entre fondos sanea la nulidad del traslado de régimen, y **v)** Si PROTECCIÓN S.A está obligada a trasladar a COLPENSIONES además del capital y los rendimientos los gastos de administración. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

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

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

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como

es el caso de sus eventuales beneficiarios.

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

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N° 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

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

De otra parte, conviene resaltar que el beneficio del régimen de transición para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplada como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, cuando analizó si era requisito ser beneficiario del régimen de transición para solicitar la nulidad del traslado, pues independientemente de ello las administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.»***

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

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde al fondo demandado en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folio 144 obra la solicitud de vinculación y traslado de Régimen de Prima Media a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A diligenciado el 20 de noviembre de 1995 con fecha de efectividad del 1º de diciembre del mismo año, el que una vez cotejado con el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS que consta a folio 91, pruebas que en principio son concretas en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A estaba obligada en demostrar dentro del

proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora IVONNE LILIANA RODRIGUEZ HERRERA asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, dando lugar, inclusive a la devolución de los gastos de administración.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que resulta insuficiente para efectos de acreditar la información a ella suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni

proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A el 20 de noviembre de 1995 con efectividad a partir del 1° de diciembre del mismo año se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto.

A lo anterior se suma la imposibilidad de que las diferentes afiliaciones que una persona realice con los fondos de pensiones privados dentro del régimen de ahorro individual, como aquí aconteció respecto de PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, sanee la nulidad de la afiliación inicial, asunto frente al cual han sido reiterados los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de los que vale la pena recordar la sentencia hito del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, M.P Dr. Eduardo López Villegas, cuando en lo pertinente dijo: *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. (...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.”*

Últimamente, en lo atinente a la condena por la devolución de gastos de administración, igualmente se confirmará, toda vez que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a COLPENSIONES se deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, como quiera sin el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, reflexión que por tanto conduce a desestimar el punto de apelación de los fondos demandados. Al tema conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de nulidad de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro*

*individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(...)*

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

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

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

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que 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.*

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

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

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

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

*(...)*

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

Por lo anterior, advirtiendo la Sala que le asiste razón al apoderado de Protección atinente a que no es el último fondo al que se encuentra afiliada la demandante lo cual también se constata con el formulario de afiliación visto a folios 14 y 90 del expediente, acogiendo el anterior criterio jurisprudencial es claro que debe adicionarse el ordinal tercero de la sentencia apelada en el sentido de extender las condenas allí impuestas a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes dado el resultado adverso de sus apelaciones. Las de primera instancia se confirman.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal tercero de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por IVONNE LILIANA RODRIGUEZ HERRERA contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el sentido que las condenas allí impuestas también se extienden a este último fondo de pensiones, por ser al que actualmente se encuentra afiliada la parte actora, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. Fíjese como agencias en derecho para cada una de ellas la suma de \$1.000.000 Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO Expediente: Rad.  
110013105007201800332-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2022 fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

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

**SENTENCIA**

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **NUBIA ELENA MANQUILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada principal de COLPENSIONES a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA y como apoderada sustituta a la Dra. DIANA MARÍA VARGAS JEREZ, en los términos de los poderes otorgados (fls 189 a 193).

**ANTECEDENTES**

NUBIA ELENA MANQUILLO, pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD hoy administrado por COLPENSIONES al RAIS realizado y promovido por PORVENIR S.A toda vez que el consentimiento emitido se encuentra viciado de nulidad por error en la información que debía suministrarle la entidad a la cual se afilió al RAIS, y como consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a recibirla como afiliada sin solución de continuidad a partir del 1 de julio de 1998, se condene a PORVENIR S.A a efectuar la devolución de la totalidad de los aportes que hubiere recibido con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales todos con frutos e intereses como lo dispone el art 1746 del C.C esto es con los rendimientos que hubiesen causado, además de incluir en su sistema de información la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado, lo que resulte ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 24 de octubre de 1960, cuenta con 354 semanas cotizadas al RPMPD, en 1996 fue contactada por un promotor de ventas de PORVENIR S.A el cual le informó que se podría pensionar a la edad y con el monto que quisiera no como en el ISS, además que podía solicitar la devolución de sus aportes ya que estos se encontraban en una cuenta personalizada de ahorro individual y que el ISS se iba acabar, el 1 de agosto de 1996 se afilia a PORVENIR S.A realizada de manera libre, voluntaria, espontánea sin presión, al transcurrir el tiempo fue descubriendo que el promotor no le informo que en el RPMPD no tiene cuenta individual sino un número de semanas cotizadas donde calculan su mesada pensional con un promedio de los últimos 10 años, ni que el derecho pensional en el RAIS se configura en el momento en que el afiliado logre acumular un capital mínimo requerido en su cuenta individual, tampoco sobre las consecuencias que conllevaba el traslado del RPMPD al RAIS, razón por la cual, ha elevado solicitudes de nulidad de traslado siéndoles negadas. (fl. 2-11)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y negando la mayoría de los hechos o manifestando no constarle, salvo los relacionados con la edad, que en el RAIS se podía pensionar a cualquier edad no como en el RPMPD y las solicitud elevada a COLPENSIONES con su respectiva respuesta.

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (fl 55-71)

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, la genérica e inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones. (fls 89-96)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación del traslado realizado por la demandante con el fondo PORVENIR S.A el 15 de julio de 1996; ordenó a PROTECCIÓN S.A a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD administrado por COLPENSIONES; ordenó a esta última entidad a recibir sin solución de continuidad como afiliados al RPMPD a

la demandante desde su afiliación inicial al ISS y que proceda aceptar el traslado junto con el saldo de la cuenta de ahorro y una vez hecho esto, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez conforme los lineamientos de la ley 71 de 1988, la pensión deberá ser reconocida a partir de que acredite su desafiliación al sistema y haga la solicitud pensional ante COLPENSIONES, se declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, se condenó en costas a los fondos demandados y a favor de los demandantes, las agencias en derecho se tasaron en la suma de 2 SMLMV momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación en procura de que sea revocada con base en los siguientes argumentos:

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, ante la imposibilidad jurídica de efectuar la activación al RPMPD por cuanto de manera libre, voluntaria y espontáneamente en ejercicio del derecho de libre albedrío tomó la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS, estando incurso en la prohibición para retornar establecida en el art. 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el art. 13 de la ley 100/1993 en su numeral e, pues a la fecha ya cuenta con 61 años de edad no hizo uso del derecho de retracto y en todo caso tampoco contaba con una expectativa legítima para pensionarse, presentándose además una descapitalización al sistema con tal orden.

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, en tanto considera que los formularios de afiliación no fueron tachados de falsos presumiéndose auténticos, habiéndosele brindado la asesoría clara, completa y comprensible a la luz de la ley 100/1993 y el decreto 663 del mismo año en también el caso fue analizado en una línea jurisprudencial que no debe ser utilizada, ya que el deber de asesoría y buen consejo fue incorporado en el 2009, 2010 y 2014, no siendo obligatorio realizar simulaciones o proyecciones al faltarle más de 21 años para tener una pensión tiempo todo ese en el que estuvo afiliada y deja ver su voluntad de permanecer, además al declarar la ineficacia de las afiliaciones todo vuelve a su estado natural cosa que sus rendimientos no se produjeron.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal PORVENIR S.A., solicitó que se revocara el fallo dado que la afiliación de la demandante fue válida, encontrándose instruidos y capacitados los funcionarios que brindan las asesorías para brindar la información completa y necesaria, sin que para la época de traslado tuviera la obligación de documentar las asesorías, amén de que la actora no ejerció el derecho de retracto, correspondiéndole a la misma la carga de la prueba de sus manifestaciones. COLPENSIONES, por su parte, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia porque la demandante está incurso en la prohibición legal de retornar, no contaba con una expectativa legítima, no se dio el vicio del

consentimiento por ella alegado, además que la carga de la prueba no podía ser aplicada de forma genérica y de todas formas la nulidad del traslado daría lugar a la descapitalización del sistema pensional.

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

### CONSIDERACIONES

La Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y quien soportaba la carga de la prueba de haber brindado la misma, **ii)** si es presupuesto para la declaratoria de la ineficacia del traslado tener una expectativa legítima, **iii)** si el formulario de afiliación firmado fue debidamente valorado determinando si con él se debió tener por probado que recibió la información adecuada al momento del traslado **iv)** si la permanencia en el RAIS sana la nulidad del traslado de régimen, y **v)** si la demandante está inmersa en la prohibición de retornar al RPMPD, **vi)** si PORVENIR S.A está o no obligada a girar a COLPENSIONES como consecuencia de la declaratoria de nulidad todas las sumas y conceptos ordenados por el A quo tales como sumas adicionales tales como los rendimientos, **vii)** si la declaratoria de nulidad y la orden de regresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

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

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la

pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que al respecto indicó:

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

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

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por*

*contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.***” (Negrilla fuera de texto).

De otra parte, conviene resaltar que el tener o no una expectativa legítima para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplada como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, cuando analizó si era requisito ser beneficiario del régimen de transición para solicitar la nulidad del traslado, pues independientemente de ello las administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.**”*

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

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde a los fondos demandados en atención al deber de información profesional, pues deben tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las

disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folio 97 obra copia del formulario de vinculación y traslado del Régimen de Prima media administrado por el ISS a PORVENIR S.A diligenciado el 15 de julio de 1996 con efectividad a partir del 1° de septiembre de ese año, lo cual igualmente se corrobora con el certificado expedido por Asofondos que consta a folio 111, pruebas que en principio son concretas en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando estaba PORVENIR S.A obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora NUBIA ELENA MANQUILLO asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva -del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración, no saneándose por la simple permanencia en el RAIS.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que resulta insuficiente para efectos de acreditar la información a él suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”* Tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las

características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a PORVENIR S.A el 15 de julio de 1996 con efectividad a partir del 1º de septiembre de ese año, se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS desde el año 1995 genere la consecuencia de validar la afiliación, puesto que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, y no con posterioridad, ya que como es sabido, 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, siendo relevante un dato sólo si es oportuno.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014); reflexión que por tanto conduce a desestimar el punto de apelación de PORVENIR S.A.

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

Se debe agregar que, ninguna afectación al sistema financiero puede invocar COLPENSIONES por la orden de recibir nuevamente al demandante en el RPMPD por él administrado, con ocasión a la declaratoria de la nulidad de su traslado al RAIS, por la potísima razón que la sostenibilidad se halla garantizada con la orden que al mismo tiempo se emite en el sentido de devolverle la totalidad de aportes girados al fondo por concepto de cotizaciones a pensión junto con los

rendimientos financieros causados. Recuérdese que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de manera sostenida.

Últimamente, en vista que la apoderada de PORVENIR S.A se muestra inconforme con la orden impuesta a ese fondo encaminada a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante tales como los rendimientos; basta indicar que ninguna razón le asiste en su reproche en la medida que, como lo ha sostenido la Máxima Corporación Laboral, *“si la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación sólo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019 y CSJ SL4360-2019).”

Basta lo hasta aquí expuesto para confirmar la sentencia de primera instancia.

## **COSTAS**

Dado el resultado desfavorable de los recursos de apelación, las costas de esta instancia correrán a cargo de las recurrentes. Las de primera instancia se confirman.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por NUBIA ELENA MANQUILLO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de

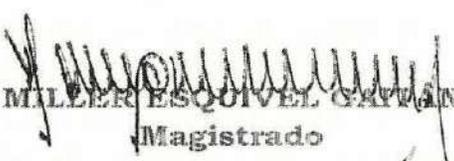
esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho a cada una de ellas la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MILNER ESQUIVEL GAVÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO**

**Expediente: Rad. 110013105001201800366-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2022 fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

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

**SENTENCIA**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 19 junio de 2020 por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **JHON WILLIAM CASTRO CONTRERAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**, no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. SANDRA PAOLA ANILLO DIAZ conforme los poderes de folios 106 y 109-118.

**ANTECEDENTES**

JHON WILLIAM CASTRO CONTRERAS, pretende que se declare la nulidad de la afiliación del 1° de octubre de 2000 mediante la cual se efectuó el cambio de régimen pensional del liquidado ISS hoy COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS por la inexistencia completa, debida, suficiente y clara información que le permitiera efectuar el cambio de régimen pensional que hoy mediante esta acción busca se declare su nulidad; y como consecuencia se ordene a el traslado de los aportes pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del fondo de pensiones COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES los cuales deberán

acreditarse como semanas aportadas, como si nunca se hubiera efectuado traslado alguno de régimen pensional, se ordene a COLPENSIONES a activar la afiliación en pensiones, lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, en síntesis, que inició su afiliación al RPPD con el ISS, el empleador para el cual trabajaba autorizó una charla masiva a sus empleados donde los motivaron a cambiarse de régimen, el representante legal de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS le argumentó el interés de la compañía en unificar a los afiliados del ISS a un fondo de pensiones, se realizó una simulación pensional donde en el RAIS su mesada pensional sería \$969.027 y en COLPENSIONES de \$1.984.355, razón por la cual ha elevado solicitudes de nulidad de traslado a las demandadas siéndole negadas. (Fls 2-12)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma, en término, las demandadas dieron contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos salvo los relacionados con las solicitudes elevadas con sus respectivas respuestas

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones que denominó como inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la genérica y la no improcedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fls 44-58).

**COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** se allanó a las pretensiones y solicitó que no se le impusieran costas y agencias en derecho (fl 81-82).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 19 de junio de 2020, el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió: declarar la ineficiencia del traslado de régimen pensional del demandante a través del fondo administrado por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS; ordenar a la demandada COLPENSIONES a autorizar el traslado del demandante al RPMPD; ordenar a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar los aportes efectuados por el demandante en el RAIS al RPMPD junto con los rendimientos que se hubieren causado o el bono pensional si

hubiere lugar, y sin costas para las partes.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación con el fin de que se revoque en su integridad, pues con tal determinación se afecta el erario público de dicha entidad, máxime cuando siempre ha actuado de buena fe, asimismo, en este caso no se acreditó la configuración de un error de derecho o que el accionante ya tenga un derecho pensional adquirido.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término de traslado COLPENSIONES insistió en su absolución en el entendido de que los aportes se realizaron con plena voluntad del cotizante, la cual se vio ratificada por 20 años, no resultando procedente la nulidad del traslado de régimen, no habiendo tampoco lugar al reconocimiento pensional. A su vez, la parte actora pretende que se confirme el fallo porque las demandadas no demostraron haber atendido su deber de información financiera.

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

### **CONSIDERACIONES**

No es objeto de controversia en la alzada el derecho que le asiste al demandante de trasladarse al RPMPD, sino las consecuencias financieras que tal decisión comporta. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

### **DE LA AUSENCIA DE ERROR DE DERECHO Y DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL RPMPD**

Se a lo primero precisar en cuanto a la ausencia de demostración del error de derecho así como si el demandante cumple o no las exigencias para acceder al derecho pensional, que tales circunstancias ninguna incidencia tienen para efectos de la nulidad de la afiliación al RAIS, atendiendo que lo que se verificó en el *sub examine* un error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni

proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, por lo que indudablemente la afiliación realizada por la activa al RAIS se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS desde hace 20 años no genera la consecuencia de validar la afiliación, puesto que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, y no con posterioridad, ya que como es sabido, 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, siendo relevante un dato sólo si es oportuno.

De otra parte, aduce COLPENSIONES que no debió ordenarse la nulidad del traslado por cuanto tal situación afectaría el equilibrio financiero del RPMPD.

En tal sentido, basta indicar que en oposición a lo manifestado por dicha recurrente, ninguna lesión al principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones se genera con la determinación del A quo, habida cuenta que dicha sostenibilidad se halla garantizada, precisamente con la orden al fondo de pensiones del RAIS de devolverle la totalidad de aportes al RPMPD COLPENSIONES girados por concepto de cotizaciones a pensión junto con los rendimientos financieros causados; de ahí los recursos que debe reintegrar COLFONDOS S.A a COLPENSIONES sean utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que de plano desvirtúa la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

## **COSTAS**

Se condenará en costas de esta instancia a la recurrente ante el resultado desfavorable de su recurso. Las de primera se confirman.

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

## **RESUELVE**

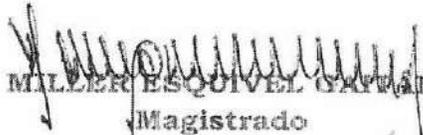
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la acción promovida por JHON WILLIAM CASTRO CONTRERAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES– Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

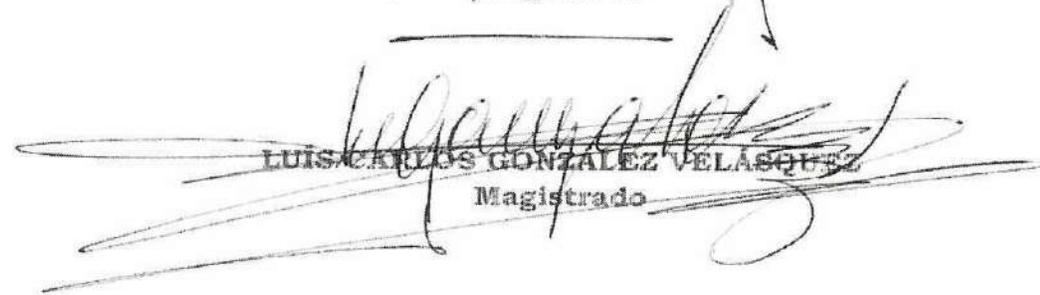
**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS de esta instancia a la demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES–. Fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MILNER ESQUIVEL GAVÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202101330-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR CREATUM ACCESORIOS S.A. CONTRA  
COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 28 de agosto de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **CREATUM ACCESORIOS S.A.** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

CREATUM ACCESORIOS S.A., promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que COOMEVA EPS S.A., le reconozca y pague, las incapacidades otorgadas a su trabajador Julio Cesar Gómez Salinas, entre el día 540 y 883, debidamente indexadas, junto con las costas procesales.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, celebró contrato de trabajo con el señor Julio Cesar Gómez Salinas, pactando como salario el mínimo legal mensual vigente; que, el trabajador, se encontraba afiliado en salud, a COOMEVA EPS S.A. y como empleador, canceló oportunamente los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social que, el trabajador, presentó incapacidades continuas desde el 30 de abril de 2014 hasta el 13 de octubre de 2016, para un total de 883 días de incapacidad, que desde el día 540 al 883, no han sido cancelados por la accionada, pese a sur su obligación (fl. 2).

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la presente acción **COOMEVA EPS S.A.**, dio contestación a la misma; se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que, para definir si un paciente tiene una incapacidad permanente parcial, se

realiza la medición de su capacidad laboral, a través de los especialistas en Medicina Laboral, de las entidades del Sistema de Seguridad Social o las Juntas de Calificación de Invalidez, generando como resultado una calificación expresada en porcentaje, que define el tipo de incapacidad; y que, en el presente caso, el paciente Julio Cesar Gómez Salinas CC 15349241, presenta una secuela definitiva, que en dictamen No. 15349241 emitido el 15 de noviembre de 2015 por la Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCION, le determinó una Pérdida de Capacidad Laboral del 23.18% con fecha de estructuración de 19 de octubre de 2015, concluyendo que el señor Gómez presenta una Incapacidad permanente parcial de origen común, de ahí que presenta una capacidad residual para laborar y la PCL otorgada no es invalidante, en consecuencia, Medicina laboral emitió concepto para reintegro laboral el 14 de Octubre de 2016, de acuerdo con el derecho a trabajo digno de las personas con discapacidad definida, consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Así entonces, considera la accionada, que ha cumplido con lo establecido en la normatividad vigente para el proceso de calificación del usuario, por lo cual no es procedente el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540. Propuso las excepciones de cumplimiento de la normatividad vigente por parte de COOMEVA EPS S.A., y la genérica (CD fl. 28A).

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 28 de agosto de 2020, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA EPS S.A., pagar a la accionante, la suma de \$7.620.087, con las respectivas actualizaciones monetarias y \$381.004 de costas procesales; al considerar que, era procedente tanto el pago de las incapacidades otorgadas al trabajador hasta el 21 de septiembre de 2016, cuando la EPS, emitió concepto favorable de rehabilitación de origen común, como, de las posteriores a esa fecha y hasta el 13 de octubre de 2016, pues, pese a los continuar con los protocolos y guías de atención, así como haber cumplido con las recomendaciones del médico tratante, y estar en continua revisión médica, el paciente no ha logrado su recuperación, teniendo una pérdida de capacidad laboral del 23.18%, que no le permite optar por una pensión de invalidez (fls. 14-18).

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada, **COOMEVA EPS S.A.**, pide que se revoque la sentencia de Primera Instancia y se absuelva de las pretensiones del accionante, pues, no se tuvo en cuenta que el afiliado presente una secuela definitiva, que no es invalidante y por tanto puede ser reintegrado a sus labores; que, esa Entidad, reconoció del trabajador, por enfermedad general del día 3 al día 180, sin que para la

fecha de los hechos estuviese reglamentada a cargo de la EPS, la cobertura por incapacidad continua mayor de 540 días, pues las incapacidades aquí reclamadas se generaron entre el 24 de octubre de 2015 y el 13 de octubre de 2016, y la normatividad que aplicó el Despacho, esto es, el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 es posterior, pues, no puede tener efectos retroactivos, ya que, la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por las partes, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar, si COOMEVA EPS S.A., está obligada al pago de las prestaciones económicas reclamadas por al actora, producto de las incapacidades labores otorgadas a su trabajador Julio Cesar Gómez Salinas con posterioridad al día 540 y hasta el día 883, esto es, entre el 9 de octubre de 2015 y el 13 de octubre de 2016.

### **DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) ***el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.***

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que *"...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia"*.

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un*

*subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”*

Específicamente, en relación con el pago de las prestaciones económicas por incapacidades superiores al día 540, señaló la Corte Constitucional, en la sentencia T-401 de 2017, indicó que:

*“...debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.*

*En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:*

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(...)*

*Estos recursos se destinarán a:*

*a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)*

*Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.*

*Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta*

*de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.*

33. *Con fundamento en esta normativa, es claro que en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal.*

*No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de periodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.*

Igualmente, en sentencia T-194 de 2021, reiteró esa Corporación, que:

*“...es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.*

*Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.*

*En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:*

*(...)*

*De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema*

*General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1° de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1° del Decreto 546 de 2017.*

*Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015 el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.*

*Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada...”*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del CST, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. No obstante, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

Ahora bien, Con posterioridad a la jurisprudencia antes citada, a través del Decreto 1333 de 2018, se reglamentó el tema de las incapacidades superiores a los 540 días, estableciendo en su artículo 2.2.3.3.1. lo siguiente:

*“Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

*De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)."*

Además, también prevé dicho Decreto, que, por decisión del médico tratante, las incapacidades, se pueden prorrogar, y es así como en su artículo 3, adicionando lo establecido en el 2.2.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, dispone que:

*"Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario".*

Por lo tanto, tratándose de la prórroga de una incapacidad, de acuerdo a al precedente jurisprudencial y lo establecido con posterioridad por el literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 de 201, las EPS, además del pago de las incapacidades causadas entre el día 3 y 180, deben asumir nuevamente dicha obligación cuando éstas se extiendan con posterioridad al día 540, independientemente de si la pérdida de capacidad laboral le es o no calificada al trabajador.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Indica la accionada, en su recurso que no procede el pago de las incapacidades reclamadas por el empleador demandante, pues, el afiliado presente una secuela definitiva, que no es invalidante y por tanto puede ser reintegrado a sus labores; además, ya canceló las incapacidades a su cargo, desde el día 3 al 180 de incapacidad, sin que resulte procedente que se aplica, para darle solución al caso el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018, que es una norma posterior, a la fecha de causación de las incapacidades deprecadas.

Pues bien, al respecto se advierte que si bien las incapacidades reclamadas por la parte actora, fueron otorgadas al trabajador Julio Cesar Gómez Salinas, entre el 9 de octubre de 2015 y el 13 de octubre de 2016, esto es, efectivamente, como lo indica la accionada, con anterioridad a la expedición del Decreto 1333 de 2018; lo cierto es que, frente al pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, ya la jurisprudencia

constitucional había fijado en cabeza de las EPS, el deber de cancelarlas; obligación que quedó reafirmada en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2013, cuando se dispuso la creación de la ADRES, y la destinación de sus recursos, entre otras, para *“a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos”*; de ahí que, el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones o auxilios económicos por incapacidades laborales otorgadas con posterioridad al día 540, no surgen con la expedición del Decreto 1333 de 2018, como erradamente lo considera la parte accionada.

Además, si el criterio del médico tratante del señor Julio Cesar Gómez Salinas, es que persisten en él las condiciones de salud que le impiden prestar sus servicios, y por tal razón, debe continuar incapacitado; independientemente de la calificación efectuada por la AFP PROTECCION, donde se le determinó al trabajador una pérdida de capacidad laboral del 23.18%; y de la orden de reintegro laboral dada por el área de Medicina Laboral de la EPS accionada; las prestaciones económicas derivadas de tales incapacidades, deben ser canceladas por COOMEVA EPS S.A., en cumplimiento de los criterios jurisprudenciales y legales ya citados, y porque además, constituyen la garantía al mínimo vital del trabajador y su familia, que puede verse afectado al disminuirse sus capacidades físicas o mentales, sin contar con la posibilidad de solventar una vida en condiciones dignas, hasta tanto realmente sea posible una recuperación de su estado de salud, acorde al criterio de su médico tratante, que es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia de Primera Instancia.

Sin costas en la alzada.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 28 de agosto de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **CREATUM ACCESORIOS S.A.** contra **COOMEVA EPS S.A.**, por las razones expuestas

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia.

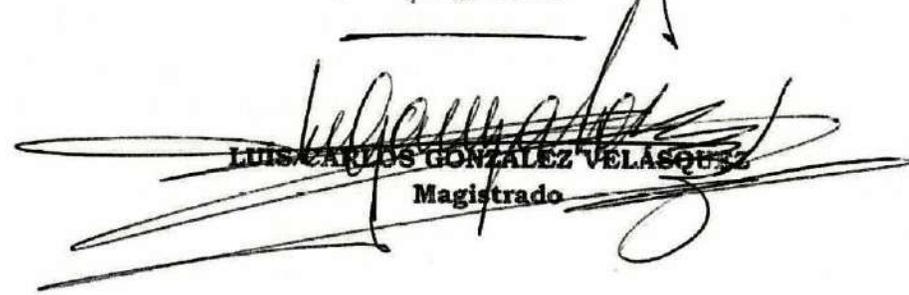
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202101246-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR DILSON MANUEL ARTEAGA FUENTES  
CONTRA COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 30 de noviembre de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **DILSON MANUEL ARTEAGA FUENTES** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

DILSON MANUEL ARTEAGA FUENTES, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que COOMEVA EPS S.A., le reconozca y pague, las siguientes incapacidades, junto con los intereses moratorios; además que se ordene una protección a futuro por las incapacidades que se sigan causando, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho:

NO. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DIAS
10033149	02-12-2016	16-12-2016	15
10073537	17-12-2016	31-12-2016	15
10109583	01-01-2017	15-01-2017	15
10150225	16-01-2017	30-01-2017	15
10193513	31-01-2017	14-02-2017	15
10235338	15-02-2017	01-03-2017	15
10275387	02-03-2017	16-03-2017	15
10323492	18-03-2017	01-04-2017	15
10358235	03-04-2017	17-04-2017	15
10389531	18-04-2017	02-05-2017	15
10437978	03-05-2017	17-05-2017	15
10479347	18-05-2017	01-06-2017	15
10520130	02-06-2017	16-06-2017	15
10566142	17-06-2017	03-07-2017	15
10597405	04-07-2017	18-07-2017	15
10642964	19-07-2017	02-08-2017	15
10688465	03-08-2017	17-08-2017	15
10725726	18-08-2017	01-09-2017	15
10773839	02-09-2017	16-09-2017	15
10814245	17-09-2017	01-10-2017	15

10861330	02-10-2017	16-10-2017	15
10896222	17-10-2017	31-10-2017	15
10946290	01-11-2017	15-11-2017	15
10981204	16-11-2017	30-11-2017	15
11020476	01-12-2017	15-12-2017	15
11059625	16-12-2017	30-12-2017	15
11097098	31-12-2017	14-01-2018	15
11118273	15-01-2018	29-01-2018	15
11157572	30-01-2018	13-02-2018	15
11196264	14-02-2018	28-02-2018	15
11233050	01-03-2018	15-03-2018	15
11274214	16-03-2018	30-03-2018	15
11298976	31-03-2018	14-04-2018	15

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, trabajaba para la Empresa Agrícola Capurgana, desde el 20 de septiembre de 2006, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que, se encuentra afiliado en salud a COOMEVA EPS S.A.; que, desde el año 2020, luego de sufrir un accidente de trabajo, por el que ha sido incapacitado en múltiples oportunidades; que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el año 2015, le calificó una pérdida de capacidad laboral del 34.71%, pero continuó siendo incapacitado, por lo que, COOMEVA EPS S.A., le canceló inicialmente el auxilio económico correspondiente, y luego, la AFP PORVENIR, le pagó hasta noviembre de 2016, cuando, nuevamente la EPS debía asumir el pago; sin embargo, pese a las reiteradas solicitudes presentadas, no le ha cancelado el valor de las incapacidades posteriores al día 540.

Refiere que interpuso acción de tutela, que correspondió por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartado, quien mediante fallo del 24 de julio de 2017, le negó el amparo constitucional, por considerar que el cobro de las incapacidades estaba a cargo del empleador; que, la AGRICOLA CAPURGAN, entonces, procedió a hacer el reclamo respectivo y mediante comunicación del 20 de noviembre de 2017 COOMEVA EPS S.A., le informó que el caso sería redireccionado a la Central de Prestaciones Económicas, ya que, por pretender el pago de incapacidades posteriores al día 540, el área de Medicina Laboral, ya no tenía potestad para definir esta situación.

Señala que, a la fecha de presentación de esta acción, COOMEVA EPS S.A., no le ha dado respuesta a sus peticiones, ni las de su empleador; además que, carece de recursos económicos y por su estado de salud, el auxilio económico que recibe por sus incapacidades, es el único ingreso con que cuenta para cubrir sus necesidades básicas (fls.2-3).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la presente acción **COOMEVA EPS S.A.**, dio contestación a la misma; se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el accionante, tiene 1447 días de incapacidad temporal continua, con concepto no favorable de rehabilitación en primera oportunidad, por patología de origen común desde el 30 de abril de 2014; siendo necesario

contar con valoraciones actualizadas por especialistas y evaluar su estado actual de salud para determinar si logró la mejoría máxima, si finalizó el proceso de rehabilitación o si se ratifican las secuelas ya establecidas, en aras de establecer si puede ser reintegrado laboralmente o debe continuar en tratamiento; indica que, el señor DILSON MANUEL ARTEAGA FUENTES, presenta una secuela definitiva, que en dictamen emitido en fecha 27 de abril de 2010, por Junta Nacional de Calificación, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 30.3%, y que dicho dictamen, establece presenta una Incapacidad Permanente Parcial, de origen común, lo que indica que el trabajador no es invalido, y por lo tanto, teniendo en cuenta las restricciones que la secuela calificada debe reincorporarse a laborar en el cargo que desempeñaba u otro diferente, adaptado a su Capacidad Laboral residual, para que no se sigan generando incapacidades Temporales; razones que considera más que válidas para abstenerse de efectuar el pago de las incapacidades deprecadas, hasta tanto se determine la pérdida de capacidad laboral por el fondo de pensiones y/o se defina su estado de invalidez. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, cosa juzgada, inexistencia de la obligación por negligencia de asistir a la cita con medicina laboral, cumplimiento de la normatividad vigente por parte de la EPS y la genérica (CD fl.11A).

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA EPS S.A., pagar al accionante, la suma de \$20.581.295, con las respectivas actualizaciones monetarias, considerando que, no estaba llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, a partir del día 180 de incapacidad, el trabajador se encuentra habilitado para realizar directamente la solicitud de pago a los distintos actores de Sistema de Seguridad Social; que, tampoco podía declararse la cosa juzgada, pues, pese a existir dos sentencia de tutela que versan sobre los mismos hechos, no resolvieron de fondo la controversia, sino que se limitaron a negar el amparo constitucional por improcedente ante la falta de inmediatez y subsidiariedad; además, que, la pérdida de capacidad laboral del actor, ha sido objeto de 2 dictámenes, calificándole 34.71% y 30.3%, es decir, por debajo del 50% de PCL, y por lo tanto, al no poder optar por la pensión de invalidez, éste no se encuentra excluido del beneficio de pago de incapacidades, máxime cuando efectuó en su oportunidad los pagos correspondientes a cada uno de los periodos previstos con ocasión a la causación de cada una de las incapacidades reclamadas (fls. 12-19).

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada, **COOMEVA EPS S.A.**, pide que se revoque la sentencia de Primera Instancia y se absuelva

de las pretensiones del accionante, pues, las incapacidades cuyo pago ordenó el a-quo, se emitieron con anterioridad al 1 de agosto del 2017, fecha para la cual aún no se había establecido qué entidad que debía asumir su pago, estando aún a cargo de las AFP, su reconocimiento; por lo que, no es legal, ni jurisprudencialmente posible que se obligue al reconocimiento de las incapacidades ordenadas; además, que, esa EPS, realizó el pago de las prestaciones económicas desde el 30 de agosto de 2017 hasta el 14 de abril de 2018, de ahí que exista una carencia actual de objeto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por las partes, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar, (i) si COOMEVA EPS S.A., está obligada al pago de las prestaciones económicas reclamadas por el actor, producto de las incapacidades labores otorgadas desde el 2 de diciembre de 2016 y hasta el 14 de abril de 2018; y, (ii) si se encuentra acreditado el pago alegado por esa EPS, en aras de declarar probada la excepción de carencia actual de objeto.

### **DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii)

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que "...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia".

***el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.***

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

***6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral***

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

***6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común***

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”*

Específicamente, en relación con el pago de las prestaciones económicas por incapacidades superiores al día 540, señaló la Corte Constitucional, en la sentencia T-401 de 2017, indicó que:

*“...debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.*

*En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:*

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(...)*

*Estos recursos se destinarán a:*

*a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)*

*Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.*

*Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.*

*33. Con fundamento en esta normativa, es claro que en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal.*

*No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de períodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.*

Igualmente, en sentencia T-194 de 2021, reiteró esa Corporación, que:

*“...es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.*

*Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.*

*En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:*

*(...)*

*De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1° de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1° del Decreto 546 de 2017.*

*Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015 el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.*

*Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada...”*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del CST, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. No obstante, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

Ahora bien, por decisión del médico tratante, las incapacidades, se pueden prorrogar, y, al respecto, señala el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el 3 del Decreto 1333 de 2018, que:

*“Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por*

*otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario”.*

Por lo tanto, tratándose de la prórroga de una incapacidad, la EPS, deberá continuar pagando las prestaciones económicas correspondiente hasta el día 180 y siempre que haya emitido el concepto de rehabilitación, pues, como ya se indicó, el empleador, paga sólo los 2 primeros días; cumplidos los 540 días de incapacidad, las prestaciones económicas deben ser nuevamente asumidas por la EPS, independientemente de si la pérdida de capacidad laboral le es o no calificada al trabajador.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Indica la accionada, en su recurso que no está obligada legal ni jurisprudencialmente a cancelar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales otorgadas al accionante, con posterioridad al día 540, pues, además de no ser la entidad que debía asumir su pago, las mismas ya fueron liquidadas y canceladas.

Al respecto, sea lo primero indicar que, aunque la EPS accionada, asegura no ser la entidad encargada de asumir el pago de incapacidades superiores a los 540 días, en tanto que fueron expedidas antes de la expedición de la Ley 1735 de 2015, cuando aún dicha obligación corría a cargo de las AFP, y no había entrado en operación el ADRES; lo cierto es que, como ya se indicó, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ya decantó el tema, atribuyéndole la responsabilidad en el reconocimiento de dichas incapacidades a las EPS, sin que resulte válido el argumento expuesto por la accionada, respecto a que las incapacidades reclamadas se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ADRES, el 1 de agosto de 2017, pues, en ningún momento se le atribuye a esa Administradora, el pago de las prestaciones y auxilios económicos por incapacidad, directamente al afiliado, sino la posibilidad de que esas Entidades, recobren su valor a la ADRES; en consecuencia, mal puede exonerarse del pago ordenado, escudándose en una responsabilidad que de manera equivocada se atribuye a una entidad como la ADRES, quien no tiene dentro de sus funciones el pago de reconocimiento económicos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otra parte, en cuanto a la excepción de carencia actual de objeto por pago de la obligación, no aportó la demandada, en el curso del proceso, ni con el recurso de apelación prueba alguna del pago de las incapacidades ordenadas por la Juez de Primera Instancia, por lo que, al no presentar prueba alguna que justifique su dicho, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 30 de noviembre de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **DILSON MANUEL ARTEAGA FUENTES** contra **COOMEVA EPS S.A.**, por las razones expuestas

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia.

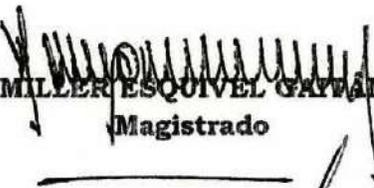
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

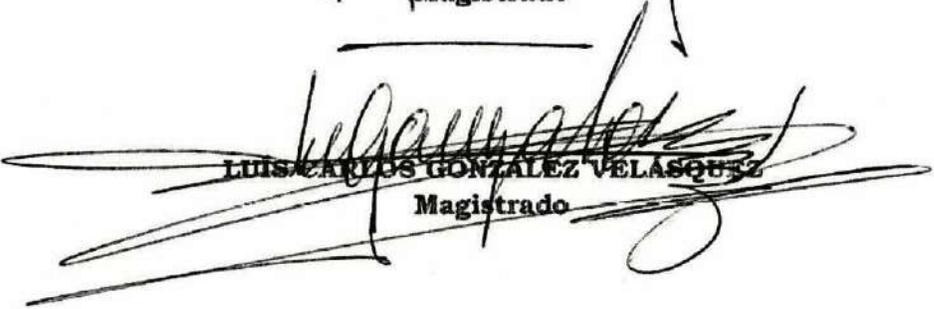
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

g

  
**MILLER ESQUIVEL GAYÁN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202101198-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR JOHN GREGORY ESCOBAR BUENO  
CONTRA COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 1 de marzo de 2021, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **JOHN GREGORY ESCOBAR BUENO** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

JOHN GREGORY ESCOBAR BUENO, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que COOMEVA EPS S.A., le reconozca y pague, las incapacidades correspondientes a los periodos 19 de julio al 7 de agosto de 2018; 23 al 27 de agosto de 2018 y del 19 de septiembre al 7 de octubre de 2018.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, padece una enfermedad degenerativa denominada FABRY, que ha deteriorado de forma notoria su estado de salud, por lo que, cuando asistió a consulta médica en SINERGIA SALUD, le otorgaron 3 incapacidades, reconocidas por la EPS accionada. Refiere que, estuvo en mora en el pago de los aportes a salud, durante los meses de abril y junio de 2018, no obstante, canceló su valor en días posteriores; que, el 8 de agosto de 2018 reclamó el pago de las prestaciones económicas correspondientes a las incapacidades otorgadas, sin que COOMEVA EPS S.A., accediera a su pago, ya que, mediante comunicación del 29 de agosto de 2018, lo negó alegando que los aportes no fueron efectuados de manera oportuna, generando un detrimento en su patrimonio económico, debido a que actualmente se encuentra desempleado y debe cubrir el valor de los medicamentos que requiere para mejorar su estado de salud (fls. 1-2).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la presente acción **COOMEVA EPS S.A.**, dio contestación a la misma; indicando que ha generado todos los trámites administrativos correspondientes, para otorgar los servicios de salud requeridos por el usuario; sin embargo, respecto a las incapacidades reclamadas por el actor, se evidencia que no tiene derecho a su reconocimiento económico debido al incumplimiento de la normatividad que rige el Sistema para acceder a este beneficio, en este caso, lo establecido en los artículos 1, 2, y 4 del Decreto 1670 de 2007, dado que los aportes han sido cancelados en fechas posteriores a la legalmente establecida, por lo que se hace acreedor a sanciones como el no reconocimiento de las incapacidades y licencias de maternidad, al pago de un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios, tal como lo establece el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio del deber de pagar los aportes o cotizaciones en mora. Propuso las excepciones de buena fe y la genérica (CD fl. 24A).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 1 de marzo de 2021, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA EPS S.A., pagar al accionante, la suma de \$1.119.780, con las respectivas actualizaciones monetarias; al considerar que, en ninguno de los apartes del Decreto 780 de 2016, se establece que el pago por fuera de las fechas legalmente establecidas, decae en la negación del reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades; además que, la mora, a la luz de la norma citada, radica en el no pago de los aportes por más de dos periodos, generándose la suspensión de servicio y la negación de cualquier prestación; sin embargo, concluye el a-quo, en el presente caso, el actor canceló los aportes y en ningún momento le fue suspendido el servicio de salud, al punto que fue incapacitado, por lo tanto, resulta procedente el reconocimiento de los valores reclamados (fls. 27-30).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada, **COOMEVA EPS S.A.**, pide que se revoque la sentencia de Primera Instancia y se absuelva de las pretensiones del accionante, insistiendo en que no resulta procedente el pago de las incapacidades reclamadas por el actor, pues, los aportes fueron cancelados de forma extemporánea, debiendo ser sancionado con el no reconocimiento de las prestaciones económicas reclamadas; además que, no hubo allanamiento a la mora, ya que, notificó al usuario oportunamente, requiriendo el pago de los aportes en mora, sin que éste las cancelara de forma oportuna (fls. 37-39).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por las partes, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar, si COOMEVA EPS S.A., está obligada al pago de las prestaciones económicas reclamadas por el actor, quien no había cancelado oportunamente los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

### **DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) ***el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.***

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes..."*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del CST, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. No obstante, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

#### **DEL NO PAGO DE INCAPACIDADES POR MORA DEL EMPLEADOR**

En cuanto al no pago de incapacidades por mora del empleador, disponen los artículos 2.1.9.1 y 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.1.9.1. EFECTOS DE LA MORA EN LAS COTIZACIONES DE TRABAJADORES DEPENDIENTES. El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes...”*

*“ARTÍCULO 2.2.3.4.3. CAUSALES DE SUSPENSIÓN O NO RECONOCIMIENTO DE PAGO DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:>*

- 1. Cuando la EPS o EOC, o la autoridad competente, según el caso, determine que se configuró alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.4.1 del Capítulo IV del presente decreto.*
- 2. Cuando el cotizante no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4 del presente decreto.*
- 3. Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto.*
- 4. Cuando la incapacidad por enfermedad general tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de*

*tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.”*

Por su parte, en relación con este tema, la Corte Constitucional, ha señalado, entre otras en sentencia T-490 de 2015, reiterada en la T-529 de 2017, que:

*“...en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.*

*Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.*

*En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”.*

*En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial...”*

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Indica la accionada, en su recurso que no procede el pago de las incapacidades reclamadas por el demandante, pues, presentaba periodos de cotización en mora, los cuales fueron cancelados de manera extemporánea, debiendo ser sancionado con el no pago de las prestaciones económicas deprecadas.

Al respecto, se advierte que, si bien desde la demanda, el accionante, aceptó que estuvo en mora en el pago de los aportes a salud, correspondientes a los meses de abril y junio de 2018, tal hecho no resulta suficiente para que la demandada, se exonere del pago de las prestaciones económicas ordenadas por la Juez de Primer Grado, pues, no se dan los presupuestos del artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016, para proceder

a la suspensión del servicio de salud y por ende, al no reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del mismo; ya que, el actor, en ningún momento dejó de cancelar los aportes a salud durante “*dos periodos consecutivos*”, sino que, sólo efectuó su pago de manera extemporánea; y, aunque la EPS accionada, afirma que no se allanó a la mora, pues en dos oportunidades realizó reclamaciones al afiliado, tales comunicaciones, corresponden a periodos diferentes a los que el demandante, aceptó haber cancelado fuera del término; además la demandada, recibió las cotizaciones efectuadas por el actor de manera tardía, ni oponerse a ello, ni manifestar su inconformidad al respecto, prestándole en todo momento el servicio de salud, por lo que mal ahora, beneficiándose de su propia negligencia, desconocer el derecho que le asiste al demandante, de acceder al pago de la incapacidades, que se encuentran estrechamente relacionadas con su derecho fundamental al mínimo vital, ya que, como también se deduce del escrito de demanda, este es el único ingreso con el que cuenta para garantizar una congrua y digna subsistencia.

Así las cosas, por no asistirle razón a la demandada, se confirmará la sentencia de Primera Instancia.

Sin costas en la alzada.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 1 de marzo de 2021 dentro del proceso sumario laboral promovido por **JOHN GREGORY ESCOBAR BUENO** contra **COOMEVA EPS S.A.**, por las razones expuestas

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia.

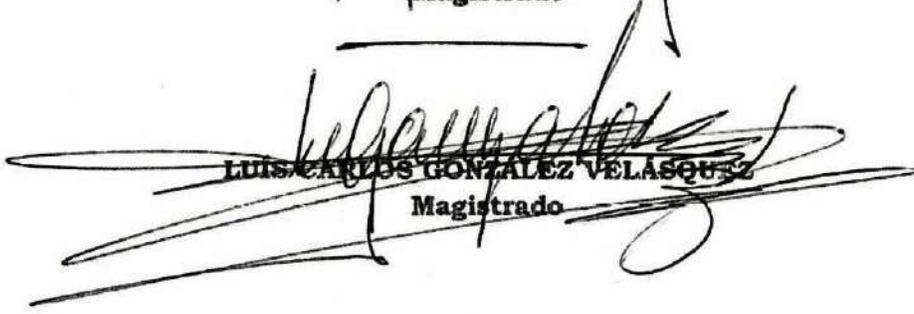
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
MILLER ESQUIVEL CAYMAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202101299-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR GERMAN RICARDO CASTILLO SPINEL  
CONTRA COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COOMEVA EPS S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 1 de octubre de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **GERMAN RICARDO CASTILLO SPINEL** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

GERMAN RICARDO CASTILLO SPINEL, por medio de apoderado judicial, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para obtener el reembolso por parte de COOMEVA EPS S.A., de \$20.585.444, correspondiente a los gastos en que incurrió por concepto de quimioterapias, en los ciclos cuarto, quinto y sexto; adicionalmente pide, que se investigue su actuar negligente y de mala fe, en la prestación del servicio de salud.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, fue diagnosticado en mayo de 2016, leucemia linfocítica crónica, por lo que, su médico hematólogo, el 13 de marzo de 2017, le ordenó quimioterapias, en su lugar de residencia o mínimamente cerca, escogiendo la Clínica PortoAzul en la ciudad de Barranquilla; que, el 15 de mayo de 2017, ante la gravedad de su estado de salud, fue hospitalizado, y, pasaron dos semanas sin que le realizaran las quimioterapias que requería de forma intensiva, por lo que, su apoderado, interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS S.A. y COOMEVA Medina Prepagada, la cual fue concedida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, ordenando a COOMEVA Medina Prepagada, proveerle el

tratamiento médico requerido; no obstante esa Entidad, apeló el fallo de tutela y en Segunda Instancia, se modificó la orden de amparo constitucional, obligando a COOMEVA EPS S.A., a practicarle las quimioterapias; que, dicha decisión le fue notificada a la EPS, el 15 de agosto de 2017, cuando aún el actor, se encontraba en su tercer ciclo de tratamiento, el 18 de septiembre de 2017, fue nuevamente hospitalizado, para que le aplicaran el cuarto ciclo de quimioterapia, que debía hacerse sin falta, cada 28 días, pero la demandada, no dio cumplimiento a la orden de tutela, dejando al demandante, por más de 15 días sin suministrarle el medicamento respectivo, y, ante la gravedad de su estado de salud, en aras de preservar su vida, éste decidió asumir el pago de sus quimioterapias, que ascendieron a \$26.585.444 y ante las reclamaciones efectuadas, COOMEVA EPS S.A., sólo le reembolsó \$6.000.000.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada **COOMEVA EPS S.A.**, se opuso a las pretensiones del accionante, indicando que el usuario no requirió a la EPS, para su tratamiento de leucemia, sino que utilizó sus servicios de medicina prepagada y decidió cancelar como particular su tratamiento; sin que se adviertan demoras o barreras administrativas por parte de esa Entidad, en la prestación del servicio de salud; reconoce que negó los reembolsos solicitados, por no cumplir con los requisitos de la resolución 5261 de 1994. Propuso las excepciones de reconocimiento y trámite de pago de lo legalmente demostrado, responsabilidad exclusiva del demandante, no pertinencia del reembolso solicitado y la genérica (CD fl.65).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 1 de octubre de 2020 accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA ESP S.A., pagar al accionante \$20.585.444, al considerar demostrada la vulneración de los derechos fundamentales del afiliado de acceso efectivo a los servicios de salud requeridos por una persona que padece leucemia, y ordenados por su médico tratante; además incumplió una medida provisional y un fallo de tutela, que denotan su actuar negligente, imponiéndole a su afiliado cargas administrativas y económicas propias de esa Entidad, como garante de los servicios de salud de sus vinculados, máxime cuando los medicamentos requeridos por le accionante, hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, no existiendo justificación válida para haberle negado la prestación y menos aún su reembolso (fls. 72-83).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación COOMEVA EPS S.A., interpuso recurso de apelación, insistiendo en los mismos argumentos expuestos en su escrito de contestación, esto es, que canceló al accionante, los gastos que encontró demostrados; que, respecto a las demás pretensiones no se cumplen los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, pues, el actor, decidió voluntariamente comprar de forma particular los medicamentos para su tratamiento de quimioterapia, sin que la EPS, le haya negado el servicio, mucho se menos hubo negligencia o se le impusieron barreras en la atención; indica que fue responsabilidad exclusiva del demandante, adquirir los medicamentos de forma particular, sin que por ello se pueda concluir su falta de compromiso legal (fls. 86-87).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por el demandante, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, que ordenó el reembolso de los gastos médicos reclamados por el actor, o si, por el contrario, debían negarse las pretensiones de la demanda, como lo alega la demandada, en su recurso.

### **DEL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS**

En materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, consagra:

*“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario hay sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. **En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.**” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud “Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud”, establece que:

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

La corte Constitucional en sentencia T-460 de 2012 refiere al deber que tienen las EPS de prestar el servicio de salud de manera, oportuna, eficiente y de calidad, a través del principio de integralidad, así;

“El principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice

*que la prestación del servicio en salud debe ser: Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPSs para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.”. (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)*

Con lo anterior, es claro que el servicio de salud, se debe prestar en un tiempo y modo beneficioso, ello con el fin de que no se amenace gravemente la salud de la persona que debe someterse a un intenso dolor o al deterioro de su patología, pues, las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran los usuarios, con calidad, eficacia y oportunidad, máxime, cuando el estado de una enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, de ser necesario practicar los exámenes necesarios para garantizar el diagnóstico y el seguimiento, para el restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que impidan llevar su vida en mejores condiciones.

#### **DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE LAS PERSONAS CON SOSPECHA O DIAGNÓSTICO DE CÁNCER**

En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas con enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer, tiene derecho a una protección reforzada por parte del Estado, que se traduce en el acceso sin obstáculos y oportuno a un tratamiento integral para la atención de su patología. Sobre este aspecto, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-066 de 2012, que “ [en] su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, [...] ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que

*requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)*”.

Una de las reglas más destacadas por esa Corporación, respecto a las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho a una atención integral en salud, que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan de Beneficios de Salud o no, lo que implica *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*<sup>2</sup>

Así mismo, en sentencia T-881 de 2003, en cuanto al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, señaló la Corte Constitucional, que *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”*, por tanto, dijo esa Corte, el derecho a la salud es vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones intolerables para una persona.

Sobre el particular, en sentencia T-062 de 2017 se dispuso lo siguiente:

*“(...) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”*

En consecuencia, no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que basta con se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, para que se ampare su derecho a la salud, pues, como advierte la Corte Constitucional, en sentencia T-387 de 2018, *“ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-1059 de 2006.

*servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad. Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS...”*

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Insiste la demandada, en su recurso, en que, no es procedente el reembolso solicitado por el accionante, pues, es EPS, ya le canceló \$6.000.0000 por concepto de devolución de gastos médicos; sin que, los demás valores cuyo pago pretende, puedan reconocérsele, pues, no cumple con los requisitos legales del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, además, asegura que la EPS, nunca le ha negado ningún servicio al actor, y que, al compra de los medicamentos para su quimioterapia, fue una decisión voluntaria del usuario.

Al respecto, no es objeto de discusión que el demandante, es una persona de 69 años de edad, diagnosticado con leucemia linfóide crónica; ahora bien, de acuerdo con la documental aportada, según consulta médica del 13 de marzo de 2017, al actor, se le ordenó “inicio de tratamiento pronto” (fls.10-12); el 15 de mayo de 2017, se le entregó orden para hospitalización a cargo de hematología, para quimioterapia intensiva (fl. 13); sin que la EPS accionada, diera inicio al tratamiento, presentó acción de tutela, que conoció el Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, el cual, mediante sentencia del 21 de junio de 2017, le ordenó a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, autorizar la práctica de las quimioterapias, así como suministrar y practicar las valoraciones, tratamientos, insumos y medicamentos del señora CASTILLO SPINEL (fls. 18-22), decisión que fue modificada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, quien declaró improcedente la acción de tutela contra COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, ordenándole a COOMEVA EPS, autorizar la realización de las quimioterapias requeridas por el accionante, y, ordenas por su médico tratante (fl. 24); pero ante su incumplimiento, la accionada, fue objeto de incidente de desacato (fls. 25-30).

También milita en plenario las solicitudes de pago de medicamentos presentadas por el demandante, a COOMEVA EPS S.A., del 26 de octubre de 2017 y 4 de enero de 2018, las respuestas dadas por la EPS, a dichos requerimientos, y respectivas las facturas de venta (fls.31-41).

Así las cosas, se encuentra demostrado que el demandante, es un sujeto de especial protección constitucional, por padecer una enfermedad catastrófica, que supone un alto riesgo para su salud y cuyo tratamiento es de alto costo económico, razón por la cual, como ya se indicó en acápite anterior, es obligación de las EPS garantizar el acceso efectivo al servicio

de salud, suministrándole al paciente todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, que requiera para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno; prestación que debe hacerse de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, lo que no se advierte en el presente caso, donde pese a la advertencia del médico tratante del señor GERMAN RICARDO CASTILLO SPINEL, en cuanto a la necesidad el tratamiento de quimioterapia de manera pronta, COOMEVA EPS S.A., ignoró totalmente tal recomendación, así como la orden judicial impartida por el Juez de Tutela de Barranquilla, quien también a través de ese mecanismo constitucional le ordenó autorizar y practicar de manera ágil el tratamiento requerido por el demandante, pero, como finalmente dejó al actor, en total desprotección, este en aras de salvaguardar su vida y salud, se vio obligado a pagar de manera particular los medicamentos para las sesiones de quimioterapia que necesitaba, sin que fuera su deseo cubrir voluntariamente tales costos, como erradamente lo advierte la accionada en su recurso, fue la desidia de COOMEVA EPS S.A., la que lo condujo a tal determinación.

Ahora, mal puede la EPS demandada, negarse al reembolso de los gastos médicos en que incurrió el actor, alegando que no se cumple con los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, pues, es evidente que la atención del señor CASTILLO SPINEL, era de carácter urgente y prioritario; no hubo autorización de esa Entidad, para la práctica de las quimioterapias requeridas por él, y con su actuar negligencia, ante el incumplimiento de con las obligaciones que le asisten para con sus usuarios, se encuentra más que justificada la decisión de la Juez de Primera Instancia, al ordenar el reembolso de los gastos a favor del demandante; por lo que, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Sin costas en esta Instancia.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 1 de octubre de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **GERMAN RICARDO CASTILLO SPINEL** contra **COOMEVA EPS S.A.**, por las razones expuestas.

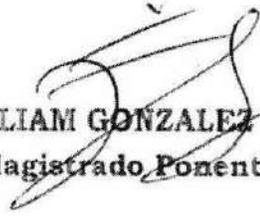
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de

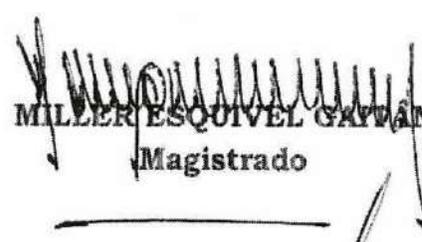
origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

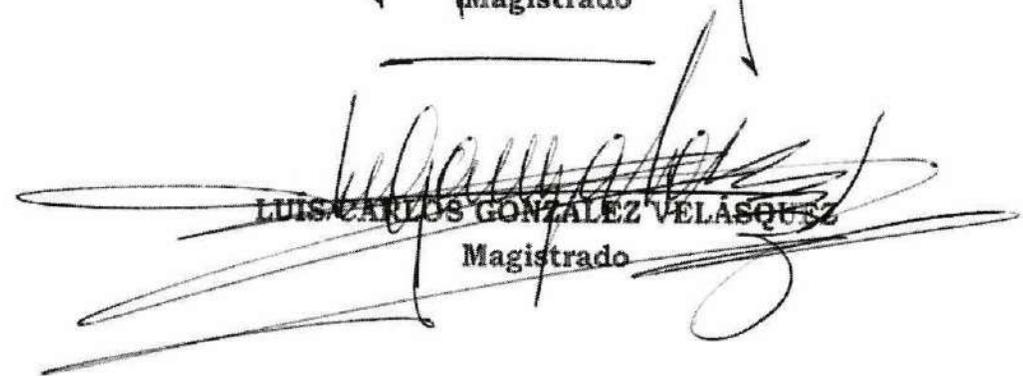
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente



**MILLER ESQUIVEL GAXÁN**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado





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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202100810-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR SERVIOLA S.A. EN CONTRA DE  
COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte demandante, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 4 de junio de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **SERVIOLA S.A.** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

SERVIOLA S.A., promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que COOMEVA EPS S.A., le reconozca y pague, las siguientes incapacidades, junto con los intereses moratorios y las costas y agencias en derecho:

NO.	TRABAJADOR	C.C.	NO. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DÍAS
1	OSWALDO ALONSO GOMEZ SALAMANCA	11201604	9297988	06/04/2016	08/04/2016	3
2	DANY YADIRA AMAYA RONCON	20445384	10447667	05/04/2017	15/04/2017	11
3	EDITH YOVANNA CHAVEZ OCHOA	28060785	9276761	09/03/2016	11/03/2016	3
4	EDITH YOVANNA CHAVEZ OCHOA	28060785	9276745	12/03/2016	25/03/2016	14
5	PAOLA ANDREA MORALES BARBOSA	29544423	10146182	23/12/2016	25/12/2016	3
6	MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO	43490390	10384336	25/03/2017	27/03/2017	3
7	HELDA ACHURY	52380443	8827078	05/09/2015	07/09/2015	3
8	MANUEL RICARDO DIAZ RODRIGUEZ	91516100	9207521	04/03/2016	06/03/2016	3
9	GINETH MILEYDI HENAO PEREZ	1005198785	9276673	28/03/2016	28/04/2016	30
10	ALEJANDRA APARICIO ROMERO	1022355814	10137163	16/12/2016	20/12/2016	5
11	ALEJANDRA APARICIO ROMERO	1022355814	10453106	09/05/2017	11/05/2017	3
12	JUAN DAVID CALDERON LOPEZ	1030572368	8259934	05/04/2015	11/04/2015	7
13	REBECA MARIA LOPEZ DE LAS SALAS	1045675840	9229748	11/03/2016	13/03/2016	3
14	MARIA FERNANDA TROCHA ISSA	1048322312	20170310	10/03/2017	14/03/2017	3
15	LUISA FERNANDA GUTIERREZ JIMENEZ	1053829066	10274550	26/12/2016	28/12/2016	3
16	LEVIS DAVID CANCHILA LAZARO	1070966363	8839482	07/09/2015	10/06/2015	4
17	LEVIS DAVID CANCHILA LAZARO	1070966363	9203186	18/01/2016	20/01/2016	3
18	JOSE MAURICIO INFANTE FURQUE	1073532024	10145610	02/12/2016	08/12/2016	7
19	JOHANNA ANDREA GARZON	1073533641	9841149	23/08/2016	27/08/2016	5
20	JOHANNA ANDREA GARZON	1073533641	9842319	29/08/2016	31/08/2016	3
21	NELSON HENRY PIRA PINZON	1075660324	101455806	18/11/2016	20/11/2016	3
22	MARISOL LARA RODRIGUEZ	1075667211	10447611	25/03/2017	27/03/2017	3
23	OSMEL YESIT MONTAÑEZ CORREDOR	1078348447	10410532	24/07/2014	26/04/2017	3
24	ANGIE MILENA MOJICALEGARDA	1083014275	101544254	15/12/2016	24/12/2016	10
25	ANGIE MILENA MOJICALEGARDA	1083014275	10091601	26/12/2016	2/12/2016	3

26	ANGIE MILENA MOJICALEGARDA	1083014275	10202946	19/01/2017	23/01/2017	5
27	KAREN ANDREA ARTEAGA ROJAS	1093767651	8357494	31/03/2015	02/04/2015	3
28	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10140816	06/12/2016	20/12/2016	15
29	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10074435	21/12/2016	28/12/2016	8
30	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10200061	23/01/2017	25/01/2017	3
31	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10325209	04/03/2017	07/04/2017	4
32	DARLYS LINEY DE LA OSSA ZABALA	1102847732	9401150	18/04/2017	22/04/2017	5
33	JENNIFER CAROLINA AVILA YALE	1110563669	10395718	18/04/2017	25/04/2017	8
34	JULIETH GRISED MORENO HERRERA	1110566884	10422763	27/04/2017	30/04/2017	4
35	YURY ANDREA VILLAQUIRAN GUTIERREZ	1112656113	9142075	15/02/2016	29/02/2016	15
36	DIANA LICETH GONZALEZ LOZANO	1113663476	9147967	08/02/2016	10/02/2016	3
37	YESICA MINA TRUJILLO	1130657775	9104832	02/02/2016	02/02/2016	1
38	YESICA MINA TRUJILLO	1130657775	9126114	03/02/2016	17/02/2016	15
39	WIL ALBERTO GUZMAN GONZALEZ	1143252271	9210683	05/03/2016	06/03/2016	2
40	CARLOS ALBERTO GONZALEZ URIBE	1144166593	10324515	10/03/2017	14/03/2017	5

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, celebró contrato con los trabajadores, ya relacionados, quienes se encuentran afiliados como cotizantes dependientes, en la EPS demanda, y, presentaron incapacidades médicas, por enfermedad general, expedidas por profesionales de la salud adscritos a la EPS o que fueron debidamente trascritas.

Refiere que, respecto de todas y cada una de las incapacidades, esa Compañía presentó solicitud de pago ante la EPS; sin embargo, ésta las rechazó, argumentando que, los trabajadores, presentan periodos de cotización sin cancelar; sin embargo, como empleador, pagó de manera completa y oportuna, canceló los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, salud y riegos profesionales, por lo que, en ningún momento ha estado en mora, para que se niegue el reembolso de las incapacidades, por esta causal (fls. 1-6).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, **COOMEVA EPS S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que las incapacidades reconocidas a las trabajadoras DIANA MARCELA CÓRDOBA CAICEDO y ANGIE MILENA MOJICA LEGARDA, fueron reconocidas y pagadas al empleador; que, las incapacidades de HELDA ACHURY MORENO, LEVIS DAVID CANCHILA LAZARO, YESICA MINA TRUJILLO, DIANA LICETH GONZALEZ LOZANO, YURY ANDREA VILLAQUIRAN GUTIERREZ, MANUEL RICARDO DIAZ RODRIGUEZ, WILL ALBERTO GUZMAN GONZALEZ, EDTH YOVANNA CHAVEZ OCHOA, REBECA MARIA LOPEZ DE LAS SALAS, OSWALDO ALONSO GOMEZ SALAMANCA, DARLYS LINEY DE LA OSSA ZABALA, JOHANNA ANDREA GARZON, NELSON HERNEY PIRA PINZON, JOSE MAURICIO INFANTE FURQUE, DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, ANGIE MILENA MOJICA LEGARDA, ALEJANDRA APARICIO ROMERO, PAOLA ANDREA MORALES BARBOSA, LUISA FERNANDA GUTIERREZ JIMENEZ, KAREN ANDREA ARTEAGA ROJAS, JUAN DAVID CALDERON LÓPEZ, CARLOS ALBERTO GONZALEZ URIBE, MARIA FERNANDA TROCHA ISSA, MARISOL LARA RODRIGUEZ, DENY YANIRA AMAYA RINCON, JENNIFER CAROLINA AVILA YATE, OZMEL YESID MONTAÑEZ CORREDOR, JULIETH GRISED MORENO HERRERA, ALEJANDRA APARICIO ROMERO y GINETH MILEYDI HENAO PEREZ, se encuentran

aprobadas y en trámite de pago, por tanto, cuando se haga efectivo el mismo se allegara a la Superintendencia Nacional de Salud y al empleador.

Adicionalmente, indica que, la incapacidad reclamada por la trabajadora MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO, no puede ser reconocida, pues, no cumple con el tiempo mínimo de cotizaciones de 4 semanas para tener acceder a las prestaciones económicas; de acuerdo con los datos registrados en la Entidad, la usuaria, al momento de la incapacidad contaba con 3 semanas de ingreso al Sistema de Seguridad Social en Salud. Propuso las excepciones de incapacidad temporal sin reconocimiento por semanas de cotización, pago parcial, buena fe y la genérica (CD fls. 66A).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 4 de junio de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA EPS S.A., pagar a la demandante, la suma de \$2.977.090, con las correspondientes actualizaciones monetarias, más \$148.854 por concepto de agencias en derecho, así:

Nº	TRABAJADOR	C.C.	Nº RECONOCIMIENTO	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DÍAS	PROBADA	CONVENCION DE EPS	SALARIO	APLICACION DE LA MULTITRATA S-SALUD	SALARIO POR CARGO DE LIQUIDACION	DÍAS A CARGO DEL EMPLEADOR	DÍAS A CARGO DE LA EPS	VALOR
1	OSWALDO ALONSO GOMEZ SALAMANCA	11288804	9287988	05/04/2016	09/09/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 716.455	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
2	DANY YANIRA AMAYA BONCON	20445384	10447867	05/04/2017	15/04/2017	11	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 737.717	2	9	\$ 24.590
3	EDITH YOHANNA CHAVEZ OCHOA	20502785	9276761	09/03/2016	11/03/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
4	EDITH YOHANNA CHAVEZ OCHOA	20502785	9276765	12/03/2016	25/03/2016	14	SI	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	0	14	\$ 321.767
5	PAOLA ANDREA MORALES BARBOSA	29544403	10146882	23/12/2016	25/12/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
6	HELDA KCHURY	52380943	8827078	05/06/2015	07/06/2015	3	NO	RECONOCIDA	\$ 753.375	SI	\$ 644.350	2	1	\$ 21.478
7	MANUEL RICARDO DIAZ RODRIGUEZ	91316100	9307521	04/03/2016	05/03/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 711.818	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
8	GINTHY HELENY HERRERA PEREZ	2025120785	9276673	28/02/2016	29/04/2016	30	NO	RECONOCIDA	\$ 688.520	SI	\$ 688.455	2	28	\$ 643.574
9	ALEJANDRA APARICIA ROMERO	1022355804	10137169	16/12/2016	20/12/2016	5	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 688.455	2	3	\$ 68.954
10	JUAN DAVID CALDERON LOPEZ	1030572358	8259954	05/04/2015	11/04/2015	7	NO	RECONOCIDA	\$ 544.350	SI	\$ 644.350	2	5	\$ 107.890
11	REBECA MARIA LOPEZ DE LAS SALAS	2045679840	9229748	11/03/2016	23/03/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 1.991.000	NO	\$ 927.380	2	1	\$ 30.613
12	LILASA FERNANDA GUTIERREZ JIMENEZ	1023829066	10274590	26/12/2016	28/12/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 761.645	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
13	LEVIS DAVID CANCHILA LAZARO	1070866363	8836482	07/03/2015	10/03/2015	4	NO	RECONOCIDA	\$ 753.400	SI	\$ 644.350	2	2	\$ 42.917
14	LEVIS DAVID CANCHILA LAZARO	1070866363	9201866	18/01/2016	20/01/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 743.400	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
15	JOSE MURILLO INFANTE FURQUE	1073528004	10145610	01/12/2016	04/12/2016	7	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 688.455	2	5	\$ 114.904
16	JOHANNA ANDREA GARDON	1073533641	9841149	23/08/2016	23/08/2016	5	NO	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	2	3	\$ 68.954
17	JOHANNA ANDREA GARDON	1073533641	9842319	29/08/2016	31/08/2016	3	SI	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	0	3	\$ 68.954
18	NELSON HENRY PIVA PINZON	1075660304	101453806	18/11/2016	20/11/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 765.700	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
19	ANGIE MILENA MÓNICA LEGARDA	1083014275	101544254	15/12/2016	24/12/2016	10	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 688.455	2	8	\$ 183.878
20	ANGIE MILENA MÓNICA LEGARDA	1083014275	10202946	18/02/2017	23/02/2017	5	SI	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 737.717	0	5	\$ 121.958
21	KAREN ANDREA ARTESANA ROMAS	1083767851	8357454	31/03/2015	03/04/2015	3	NO	RECONOCIDA	\$ 644.350	SI	\$ 644.350	2	1	\$ 21.478
22	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10374435	21/12/2016	28/12/2016	8	SI	PAGADA	\$ 737.717	SI	\$ 688.455	0	8	\$ 45.987
23	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10200084	23/01/2017	25/01/2017	3	SI	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 737.717	0	3	\$ 73.717
24	DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	1094888579	10325209	04/03/2017	07/04/2017	4	NO	RECONOCIDA	\$ 737.717	SI	\$ 737.717	2	2	\$ 48.184
25	DARLYS LIREY DE LA OSA ZABALA	1102847732	9401150	18/04/2016	23/04/2016	5	NO	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	2	3	\$ 68.954
26	VIRY ANDREA VILLACURBAN GUTIERREZ	1112464113	9142075	15/02/2016	29/02/2016	15	NO	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	2	13	\$ 288.803
27	DIANA LUCY GONZALEZ LOZANO	1113663476	9147967	08/02/2016	16/02/2016	3	NO	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	2	1	\$ 23.985
28	YESICA MIKA TRUJILLO	1130857775	9104882	03/03/2016	03/03/2016	1	SI	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	0	1	\$ 23.985
29	YESICA MIKA TRUJILLO	1130857775	9126114	03/03/2016	17/03/2016	15	SI	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	0	15	\$ 344.772
30	WILBERTO GILMAN GONZALEZ	1243252271	9210683	05/03/2016	06/03/2016	2	SI	RECONOCIDA	\$ 688.455	SI	\$ 688.455	0	2	\$ 45.970

Lo anterior, considerando que, sólo éstas incapacidades, cumplieran con los requisitos para acceder a su reconocimiento, acreditando la demandada, el pago de las incapacidades reclamadas por los trabajadores ALEJANDRA APARICIO ROMERO, MARIA FERNANDA TROCHA ISSA, MARISOL LARA RODRIGUEZ, OSMEL YESIT MONTAÑEZ CORREDOS, ANGIE MILENA

MOJICA LEGARDA, DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, JENNIFER CAROLINA AVILA YALE, JULIETH GRISED MORENO HERREA y CARLOS ALBERTO GONZALEZ URIBE, por lo que no procedía condena alguna al respecto, como tampoco por la incapacidad de MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO, quien no cumplía con el requisito del periodo mínimo de cotización al Sistema de Salud, establecido en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016; absolvió del pago de los intereses moratorios, ante la carencia una prueba clara del requerimiento realizado a la EPS, o de su respuesta negativa.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, **SERVIOLA S.A.**, pide que se modifique la sentencia de Primera Instancia, pues, las incapacidades correspondientes a los trabajadores OSWALDO ALONSO GÓMEZ SALAMANCA, DANY YANIRA AMAYA RINCÓN, HELDA ACHURY MORENO, GINETH MIEYDI HENAO PÉREZ, REBECA MARIA LOPEZ DE SALAS y DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, se liquidaron por la Superintendencia Nacional de Salud, con un salario inferior al mínimo mensual legal vigente, aplicando de forma incorrecta el criterio expuesto en la sentencia C-543 de 2007; que, debe ordenarse el pago de la incapacidad otorgada a la trabajadora DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, del 6 al 20 de diciembre de 2016, pues, no se acreditó su pago; que, en cuanto al periodo mínimo de cotización al Sistema de Salud, por parte de la trabajadora MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO, la Juez de Primera Instancia, no tuvo en cuenta la fecha en que inició la relación laboral, la fecha de la incapacidad, donde se advierte que cumplía el tiempo de cotización mínimo de manera ininterrumpida y completa en el mes inmediatamente anterior al inicio de la incapacidad.

Finalmente, solicita que se concedan los intereses moratorios reclamados, ya que, se encuentra acreditado el incumplimiento de la EPS, en el pago de las incapacidades, y la presentación de las respectivas cuentas de cobro, procediendo a cancelar sólo 9 de las 40 prestaciones reclamadas, lo cual sólo hizo hasta el 15 de noviembre de 2017, luego de notificada la presente acción.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6

disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por las partes, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar, (i) si COOMEVA ESP S.A., liquidó correctamente el valor de las prestaciones económicas reclamadas por la accionante; (ii) si se debe imponer a la demandada, condena alguna por las incapacidades correspondientes a las trabajadoras DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, del 6 al 20 de diciembre de 2016 y MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO; y, (iii) si como consecuencia de ello, se debe condenar a la EPS accionada, al pago de intereses moratorios.

### **DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) **el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.**

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que *“...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.*

*que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes..."*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). Ahora, para efectos de liquidar las incapacidades, el artículo 3.2.1.3 del Decreto 780 de 2016, establece que:

*"ARTÍCULO 3.2.1.3. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS APORTES EN SALUD. En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre, mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará como base para el cálculo de estos el valor de la*

*nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso”.*

Dada la naturaleza pública de la Entidad accionante, resulta igualmente relevante citar el artículo 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015, según el cual, para el caso de empleados públicos:

*“Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.*

*Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud”.*

En este sentido el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, en cuanto al auxilio por enfermedad dispuso:

*“ARTÍCULO 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social le pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:*

- a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y*
- b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las 2 terceras partes (2/3) del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes...”*

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario el Decreto 3135 de 1968, estableció:

*“ARTICULO 9. PRESTACIONES. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*

- a. Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y*
- b. Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.”*

En ese orden de ideas, el empleado público incapacitado por enfermedad general tiene derecho al pago de una incapacidad, correspondiente a las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional. En todo caso, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

De acuerdo a lo establecido en inciso segundo y siguientes del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, el pago de las prestaciones económicas por incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad:

*“... será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

*En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.*

*PARÁGRAFO 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002...”*

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1281 de 2002, señala que:

*“El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Alega la actora en su recurso, que, se debe modificarse el valor de la condena impuesta por el a-quo, pues, las incapacidades reconocidas, en Primera Instancia, por los trabajadores OSWALDO ALONSO GÓMEZ SALAMANCA, DANY YANIRA AMAYA RINCÓN, HELDA ACHURY MORENO, GINETH MIEYDI HENAO PÉREZ, REBECA MARIA LOPEZ DE SALAS y

DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, se liquidaron por un valor inferior al reclamado, toda vez que no tomó en cuenta el valor correcto por concepto de salario.

Revisadas las planillas de autoliquidación de aportes, presentadas con la demanda, advierte la Sala, que, respecto de OSWALDO ALONSO GÓMEZ SALAMANCA, DANY YANIRA AMAYA RINCÓN, HELDA ACHURY MORENO, REBECA MARIA LOPEZ DE SALAS y DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, le asiste razón a la demandante, en cuanto el a-quo, liquidó las incapacidades, con un IBC menor al reportado por el empleador, en los meses correspondientes a la incapacidad de cada trabajador, debiendo modificarse en este sentido la decisión impugnada; no así respecto de GINETH MIEYDI HENAO PÉREZ, quien para el mes de marzo de 2016, tuvo un IBC de \$689.455 con el que fue liquidada la prestación económica reconocida en Primera Instancia.

En esas condiciones, se modificara el tercero de la sentencia apelada, teniendo como salarios de los trabajadores antes mencionados, y base para calcular el auxilio por incapacidad, los siguientes:

TRABAJADOR	FECHA INCAPACIDAD	IBC
OSWALDO ALONSO GÓMEZ SALAMANCA	06/04/2016	\$808.000
DANY YANIRA AMAYA RINCÓN	05/04/2017	\$776.140
HELD ACHURY MORENO,	05/09/2015	\$1.415.000
REBECA MARIA LOPEZ DE SALAS	11/03/2016	\$1.742.000
DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	21/12/2016	\$850.000
DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	23/01/2017	\$850.000
DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO	04/03/2017	\$910.000

Ahora, frente a la incapacidad reconocida a la trabajadora DIANA MARCELA CORDOBA CAICEDO, del 6 al 20 de diciembre de 2016, que según la demandante, no le ha sido cancelada; efectivamente según nota crédito 18730694, la EPS accionada, realizó un pago parcial, respecto a la incapacidad identificada con el No. 10074435 a nombre de la mencionada trabajadora, pero que corresponde al periodo del 21 al 28 de diciembre de 2016, sin que se encuentra acreditado el pago de la incapacidad 10140846 del 6 a 20 de diciembre 2016, por lo que, también deberá ordenarse a la demandada COOMEVA EPS S.A., cancelar la suma de \$298.764, por dicha prestación.

Respecto al pago de la incapacidad otorgada a la trabajadora MARTHA LUCIA JARAMILLO JARAMILLO, que considera la demandante, debe ordenarse, pues, la mencionada señora cumple con el requisito mínimo de 4 semanas de cotización al anterioridad al periodo de incapacidad; revisada la documental aportada con la demanda, se advierte que de acuerdo al contrato de trabajo suscrito entre las partes, ésta comenzó a laborar el 4 de febrero de 2017, y fue incapacitada el 25 al 27 de marzo de 2017; sin que obre dentro del plenario prueba alguna de la cual se pueda extraer, que con anterioridad a las fechas antes mencionadas, efectuó cotizaciones

al Sistema de Salud; siendo las únicas probadas las 3 primeras semana del mes de marzo, que resultan insuficientes para acceder al pago de la prestación reclamada, como lo advirtió la Juez de Primera Instancia, debiendo confirmarse la sentencia apelada en este sentido.

Finalmente, probado como se encuentra en el plenario, que SERVIOCLA S.A., pagó a sus trabajadores las prestaciones económicas por incapacidad objeto de condena, sin que esa EPS accionada, se las cancelara dentro de los términos legales, se accederá a condenar a la demandada, al pago de los intereses moratorios, respecto de cada una de las incapacidades adeudadas, desde la fecha en que debió hacerlo, y, hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago, y sin que haya lugar a la corrección monetaria decretada en Primera Instancia, al ser incompatible con el pago de los intereses moratorios aquí concedidos; modificándose igualmente el numeral segundo de la sentencia impugnada en este sentido.

En consecuencia, se ordenará a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COOMEVA S.A., pagar la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3.606.399=).

Sin costas en la alzada.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 26 de junio de 2020, para en su lugar, ORDENAR a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COOMEVA S.A.**, pagar a favor de **SERVIOLA S.A.** la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3.606.399=), junto con los intereses moratorios causados, conforme la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia.

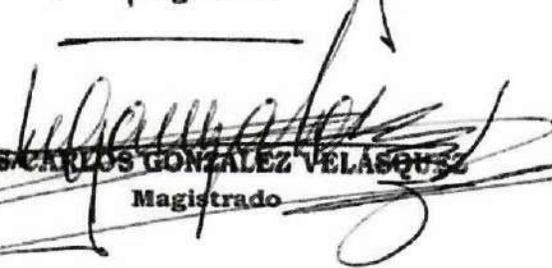
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
MILLER ESQUIVEL GATTÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado





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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202000174-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR YOLANDA ELIZA GARCÍA RODRÍGUEZ  
CONTRA CRUZ BLANCA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CRUZ BLANCA EPS S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 20 de junio de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **YOLANDA ELIZA GARCÍA RODRÍGUEZ** contra **CRUZ BLANCA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

YOLANDA ELIZA GARCÍA RODRÍGUEZ, por medio de apoderado judicial, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para obtener el reembolso por parte de CRUZ BLANCA EPS S.A., de los gastos en que incurrió para el pago de una cirugía practicada de urgencia para garantizar su visión.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, el 2 de octubre de 2018, asistió a consulta médica en la IPS Pasoancho, por una molestia en el ojo derecho, pues, veía constantemente imágenes negras, el médico le dio orden para pedir una cita prioritaria con el oftalmólogo, lo cual intentó infructuosamente por vía telefónica y tuvo que asistir personalmente a la Clínica de la Visión del Valle, donde, luego de mucho insistir, le asignaron cita para el para el 13 de octubre de 2018; no obstante, como el médico le dijo que era necesario que el especialista la revisara lo más rápido posible, su esposo consiguió un dinero prestado y el 5 de octubre de 2018, acudió de forma particular a la Clínica Oftalmológica de Cali, donde le diagnosticaron un desgarro de retina, que debía se operado de manera urgente, a más tardar el 8 de octubre de 2018, pues, podía perder la visión del ojo derecho; que, con

ese diagnóstico se dirigió inmediatamente a la EPS, donde fue atendida por el Coordinador de la IPS y una médica, ellos hablaron con la regional para que le expidieran la orden para la cirugía, de carácter prioritario, pero sólo le dieron un correo electrónico firmado, porque la auditoría médica no se encontraba sino hasta el día lunes.

Señala que, con ese documento, se dirigió a la Clínica de la Visión – Sede Norte, y la recepcionista le dijo que esa remisión no tenía ninguna validez, sin embargo, fue atendida en la hora siguiente, pero no por un oftalmólogo, sino por un médico general, que le ordenó valoración prioritaria por retinología, por lo que, al salir de la consulta, se dirigió a solicitar dicha cita, pero le dijeron que sólo se la podían programar a partir del martes 9 de octubre de 2018 y que la agenda está para 15 días; como era un día sábado y ya no tenía como acudir a la sede administrativa de la EPS accionada, y ante el inminente diagnóstico de pérdida de la visión, consiguió la suma de \$2.403.000 prestados y se practicó la cirugía como paciente particular, dado que CRUZ BLANCA EPS, nunca le proporcionó una solución efectiva y eficaz para atender el problema de salud que la aquejaba cuando consultó con la demandada (fls. 1-2).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada **CRUZ BLANCA EPS S.A.**, indicó en su escrito de contestación que siempre le garantizó a la paciente las autorizaciones y la prestación del servicio de salud, siendo atendida en la IPS correspondiente; no obstante, radicada la solicitud de reembolso de los gastos médicos de la demandante, esa EPS, accedió a su solicitud, cancelando la suma de \$2.238.000. Propuso las excepciones de inexistencia de los perjuicios reclamados, buena fe por parte de CRUZ BLANCA EPS S.A y la genérica (fls. 38-41).

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 20 de junio de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a CRUZ BLANCA EPS S.A., pagar a la accionante \$238.000, por concepto de la diferencia entre lo realmente cancelado por la actora, como gastos médicos y la suma reembolsada por la demandada; teniendo en cuenta que, quedaron demostradas las fallas en la atención del servicio de salud de la actora, ya que, la EPS, no demostró que cumpliera con el deber de autorizar la cita con el especialista y su consecuente procedimiento; sin embargo, ante pago efectuado por la demandada, ordenó sólo cancelarle la diferencia entre el monto que efectivamente la señora GARCIA RODRIGUEZ canceló por consulta con el

especialista y la cirugía láser, resultando una diferencia a su favor, pues la Entidad accionada, le canceló un menor valor (fls. 49-54).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación CRUZ BLANCA EPS S.A., interpuso recurso de apelación, insistiendo en que canceló a la accionante, los gastos que encontró demostrados aplicando para el efecto la tarifa SOAT, en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la resolución 5261 de 1994, por lo tanto, no se pueden destinar recurso de orden público a obligaciones no contempladas en la ley (fls. 59-61).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por el demandante, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, que ordenó el pago de una diferencia a favor de la actora, por los gastos médicos que reclamó con esta acción, o si, por el contrario, debían negarse las pretensiones de la demanda, como lo alega la demandada, en su recurso.

### **DEL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS**

En materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, consagra:

*“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. *Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.*
2. *Cuando el usuario hay sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.*
3. **En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.** (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud “*Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud*”, establece que:

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

La corte Constitucional en sentencia T-460 de 2012 refiere al deber que tienen las EPS de prestar el servicio de salud de manera, oportuna, eficiente y de calidad, a través del principio de integralidad, así;

*“El principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del*

*servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología". De igual modo, se dice que **la prestación del servicio en salud debe ser: Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPSs para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.**" (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)*

Con lo anterior, es claro que el servicio de salud, se debe prestar en un tiempo y modo beneficioso, ello con el fin de que no se amenace gravemente la salud de la persona que debe someterse a un intenso dolor o al deterioro de su patología, pues, las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran los usuarios, con calidad, eficacia y oportunidad, máxime, cuando el estado de una enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, de ser necesario practicar los exámenes necesarios para garantizar el diagnóstico y el seguimiento, para el restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que impidan llevar su vida en mejores condiciones.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Insiste la demandada, en su recurso, en que, no es procedente el pago de la diferencia ordenada por la Juez de Primera Instancia, a favor de la demandante, por el reembolso de los gastos médicos en que incurrió para la cirugía por desprendimiento de retina, ya que, los mismos le fueron cancelados, de acuerdo a la tarifa SOAT.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, debe decirse, que efectivamente le asiste razón a la parte demandada, en cuando afirma que los valores que deben ser tenidos en cuenta para calcular las condenas impuestas por reembolsos de gastos médicos se hacen de acuerdo a las tarifas establecidas el Ministerio de Salud para el sector público, entre las que se encuentra el denominado Manual Tarifario de Salud, conocido como Valor Tarifas SOAT, derivados del Decreto 2423 del 31 de diciembre de 1996; allí se determina la nomenclatura y clasificación de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios del Manual Tarifario y además se fijan las tarifas en salarios mínimos legales diarios vigentes para Laboratorio Clínico, exámenes, procedimientos de laboratorio e insumos; así las cosas, el reembolso ordenado por el a-quo, debió calcularse conforme a lo preceptuado en el Manual Tarifario de Salud, SOAT actualizado a 2018, pues debe recordarse que esa fue la anualidad en la que se sufragaron los gastos médicos aquí reclamados; razón por la cual, no hay lugar al pago de la diferencia ordenada en Primera Instancia, pues, los valores cancelados por la EPS, se encuentran ajustados al mencionado Manual que, dentro de las tarifas asignadas para la especialidad de oftalmología, contiene la *28135 Panfotocoagulación de retina, con láser de argón o kriptón*, que fue el procedimiento practicado a la demandante, a través de un médico particular.

En teniendo en cuenta lo anterior, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar negar las pretensiones de la demandada.

Sin costas en esta Instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 20 de junio de 2019 dentro del proceso sumario laboral promovido por **YOLANDA ELIZA GARCÍA RODRÍGUEZ**, para en su lugar, **NEGAS** las pretensiones de la demanda, incoadas en contra **CRUZ BLANCA EPS S.A.**, por las razones expuestas.

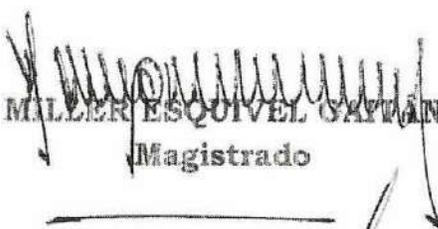
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

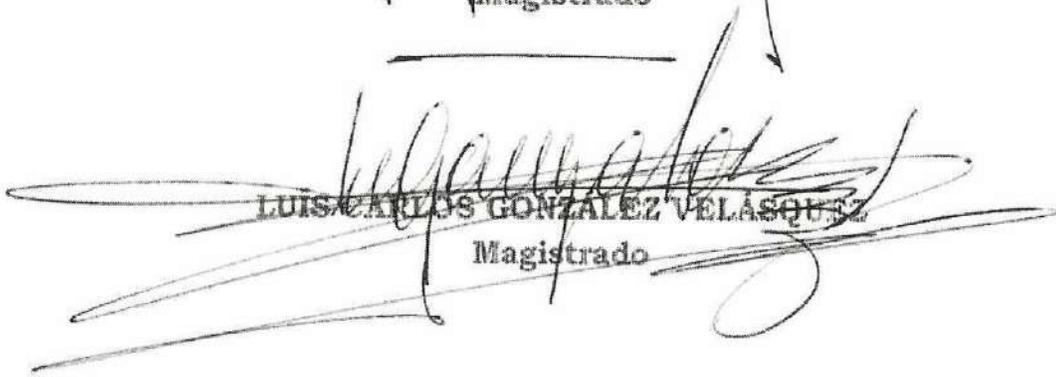
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MALLER ESQUIVEL CAYÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado





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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202101297-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR SANAIDER MANUEL CASTELLANOS  
SIERRA CONTRA COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COOMEVA EPS S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 12 de junio de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **SANAIDER MANUEL CASTELLANOS SIERRA** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

SANAIDER MANUEL CASTELLANOS SIERRA, actuando a nombre propio, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para obtener el reembolso de \$29.030.102, por concepto de diferencia entre el valor reclamado y el autorizado por servicios médicos en la Clínica Porto Azul de Barranquilla; y, de \$24.230.000 cancelados a la Empresa SARPA S.A.S, por traslado de aéreo ambulancia. Además que, le cancele \$67.084.394 a la Clínica Porto Azul, los cuales aún adeuda por el tratamiento recibido en dicha Institución.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, el 10 de febrero de 2018, fue herido con arma de fuego a la altura del tórax, con compromiso del pulmón derecho, hemorragia masiva, en la ciudad de Maicao; que, inicialmente fue atendido en la Clínica Especialista de esa ciudad, donde le prestaron atención de urgencias, fue operado y remitido a la UCI, a donde ingresó el 11 de febrero de 2018, en condición crítica inestable; no obstante, por la gravedad de su estado de salud, se recomendó su traslado, en aéreo ambulación, a una UCI de tercer nivel; la Clínica de Maicao, lo direccionó a las Clínicas BOVADONA, LA MERCED o ASUNCION de Barranquilla, pero no confirmaron autorización, ni

disponibilidad de cama; que, su compañera llamó telefónicamente a las Clínicas mencionadas, y unas le explicaron que no contaban con unidad renal y otra que no tenían convenio con COOMEVA EPS S.A., de ahí que dada su extrema gravedad, fue trasladado de manera particular a la Clínica Porto Azul de Barranquilla, quien se encargó de prestarle todos los servicios de salud requeridos. Sin embargo, ante el alto costo de su atención y al no contar con más recursos para seguir costeando su estadía en esa Institución, su pareja le solicitó a la accionada, que cubriera los gastos que generaba su estadía, pero, durante el tiempo que estuvo hospitalizado, nunca obtuvo respuesta.

Manifiesta que, desde su ingreso a la Clínica Porto Azul, y hasta el 24 de febrero de 2018, canceló la suma de \$83.338.464; y a partir de ese momento dejó de cancelar las facturas, pues, ya no contaba con más recursos económicos; que, el 13 de marzo de 2018, fue dado de alta, adeudándole a la Institución Médica, \$67.084.394, suma por la que, su compañera tuvo que suscribir un pagaré, que harían efectivo si no se cancelaba dentro de los 2 meses siguientes; que, el 28 de marzo de 2018, radicó solicitud para el reembolso de los gastos en que incurrió, petición que fue aprobada parcialmente, aceptando su negligencia en la atención prestada, sólo le autorizó el reembolso de \$54.309.362, pese a que él entregó copia de la historia clínica y las facturas canceladas.

Inconforme con el pago, asegura que, presentó un recurso para que se le cancelara la totalidad de lo adeudado, el cual se resolvió por la EPS, de forma negativa; luego hizo otra petición de reembolso del pago de la ambulancia aérea, la cual se despachó desfavorablemente por extemporánea, en una indebida interpretación del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994; en relación con la suma adeudada a la Clínica Porto Azul, la accionada, se limitó a indicar cuál era el procedimiento para el reembolso de gastos médicos, pero nada resolvió de fondo; en consecuencia, por su actuar irresponsable en la prestación del servicio de salud, debe asumir el pago de la totalidad de los gastos en que incurrió y cubrir el valor de los dineros que han no le ha cancelado a la Clínica Porto Azul (fls. 1-4).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada **COOMEVA EPS S.A.**, se opuso a las pretensiones del accionante, pues, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, le reconoció la suma de \$54.309.362.00, por concepto de pago particular de hospitalización en la Clínica Porto Azul desde el día 12/02/2018 hasta el 13/03/2018, radicado el día 28/03/2018, de conformidad a las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud y el Decreto 2423 de 1996, esto es, a tarifa SOAT actualizado al año 2016; sin que resulte procedente el pago de los gastos restantes, toda vez que la solicitud fue radicada de manera extemporánea. Propuso las excepciones de pago del reembolso solicitado, inoperancia de

reconocimiento de reembolso por extemporaneidad y la genérica (CD fl. 312A).

Mediante auto del 21 de agosto de 2018, se requirió a la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS DE MAICAO y CLINICA PORTOAZUL S.A., para que informaran todo lo relacionado con la atención médica prestada al accionante (fl. 303), sin embargo, pese a ser notificadas, guardaron silencio al respecto.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 12 de junio de 2020 accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COOMEVA ESP S.A., pagar al accionante \$53.260.102, por concepto de reembolso de lo pagado a la Clínica y la aéreo ambulancia; y, cancelar a la CLINICA PORTOAZUL S.A., \$67.084.394 correspondientes al valor del pagaré que firmo la compañera del actor, cuando este fue dado de alta; considerando que, la EPS, como asegurador del actor, estaba obligado a brindar cobertura a la atención de urgencias por la herida de arma de fuego en el tórax, así como a prestarle el traslado en ambulancia y garantizar su posterior internación en cuidados intensivos, sin embargo, acreditando que no cumplió con dicha obligación resulta procedente el reembolso ordenado (fls. 313-321).

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación COOMEVA EPS S.A., interpuso recurso de apelación, insistiendo en los mismos argumentos expuestos en su escrito de contestación, esto es, que canceló al accionante, la suma de \$54.309.362 correspondiente a los gastos que reclamó oportunamente; sin que resulte procedente el reembolso de más sumas de dinero, pues, la reclamación presentada para obtener el pago de lo adeudado a la Clínica Porto Azul y los gastos de la aéreo ambulancia, fue presentada de manera extemporánea (fl. 327-329).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el

artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por el demandante, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, que ordenó el reembolso de los gastos médicos reclamados por el actor, o si, por el contrario, debían negarse las pretensiones de la demanda, como lo alega la demandada, en su recurso.

### **DEL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS**

En materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, consagra:

*“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:*

*(...)*

*b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:*

- 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.*
- 2. Cuando el usuario hay sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.*
- 3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.”* (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud “*Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud*”, establece que:

**“ARTÍCULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS.** *Las entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, Deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de:*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por el Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tengas establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”. (Negrilla fuera de texto)*

La corte Constitucional en sentencia T-460 de 2012 refiere al deber que tienen las EPS de prestar el servicio de salud de manera, oportuna, eficiente y de calidad, a través del principio de integralidad, así;

*“El principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser: Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPSs para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.”. (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)*

Con lo anterior, es claro que el servicio de salud, se debe prestar en un tiempo y modo beneficioso, ello con el fin de que no se amenace gravemente

la salud de la persona que debe someterse a un intenso dolor o al deterioro de su patología, pues, las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran los usuarios, con calidad, eficacia y oportunidad, máxime, cuando el estado de una enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, de ser necesario practicar los exámenes necesarios para garantizar el diagnóstico y el seguimiento, para el restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que impidan llevar su vida en mejores condiciones.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Insiste la demandada, en su recurso, en que, no es procedente el reembolso solicitado por el accionante, pues, es EPS, ya le canceló \$54.309.362 por concepto de hospitalización en la Clínica Porto Azul; y que, los demás valores cuyo pago pretende, no pueden reconocerse, pues, presentó de forma extemporánea su reclamación.

Al respecto, en el presente caso no fue objeto de discusión, que el demandante, sufrió una herida por arma de fuego, y que, como consecuencia de ello, fue remitido a la UCI, en estado crítico; tampoco discutió la accionada, el hecho de que no le brindó a actor el servicio de ambulancia para su traslado desde Maicao a Barranquilla, ni logró ubicarlo en una IPS de su red prestadora de servicios; es decir, que COOMEVA EPS S.A., incumplió con las obligaciones que como aseguradora del riesgo de salud, tenía para con su afiliado, esto es, prestar los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, como lo ha señalado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-163 de 2013, así:

*“Las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran. Por esta razón, ha dicho que una entidad viola el derecho a la salud en cualquiera de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993, si se constata que ha negado la autorización de un servicio incluido en el plan obligatorio, o un servicio excluido de él. En este último caso, ello se justifica en las ocasiones en que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante, su realización implica la vida y la integridad de quien lo requiere, y no puede ser sustituido por otro que haga parte del plan obligatorio. La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.”*

En igual sentido, esa misma Corporación, en sentencia T-195 de 2010, indicó que:

*“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud que se requieran, con calidad, eficacia y oportunidad. Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.*

*Por consiguiente, “si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”*

*Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.*

*Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS - haya sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. En ese sentido, cuando “el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*

*De forma similar, esta Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. (...)*

*El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” (...)*

*La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos*

*que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.”*

Así las cosas, queda claro que, COOMEVA EPS S.A., incumplió el deber de brindar al actor, la prestación efectiva, real y oportuna de los servicios médicos requeridos por él; de ahí que, mal puede negarse a efectuar el reembolso de los gastos en que tuvo que incurrir, tanto el accionante, como su familiar en aras de garantizar su adecuada recuperación; y es que, no puede escudándose en la extemporaneidad de una petición, relevarse del pago los servicios médicos que, como Entidad Prestadora de Salud, a la cual se encontraba afiliado el demandante, estaban a su cargo desde que éste fue víctima de la herida de arma de fuego; pues, de haberle garantizado al actor, una red prestadora de servicios completa y una atención de salud integral, éste no se habría visto obligado a recurrir a una servicio médico particular; además, no puede primar una exigencia formal, cuando es evidente que la EPS accionada, puso en riesgo la vida y salud del señor CASTELLANOS SIERRA; acceder a la absolución de las pretensiones de la demanda, sería tanto como aceptar que la demandada, se beneficie de su propia negligencia.

Además, si bien es cierto que el servicio de ambulancia aérea fue prestado el 12 de febrero de 2018, la factura de venta por dicho servicio, fue emitida por la Compañía Sarpa S.A.S., el 28 de marzo de 2018 (fl. 272); y, en cuanto al saldo pendiente de cancelar a la Clínica PortoAzul S.A., por gastos de hospitalización, la factura de venta, fue expedida el 13 de marzo de 2018, y la certificación de la obligación es del 27 de marzo de 2018, por lo que, puede considerarse que fueron radicadas oportunamente, ya que, sólo hasta cuando lo fueron entregadas, el demandante, podía solicitar su reembolso, pues, de no contar con dichos soportes, es posible que la EPS, negara su pago, por falta de los respectivos soportes; en ese orden de ideas, resultada acertada la decisión de Primera Instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, lo que conduce a esta Sala, a confirmar la sentencia apelada.

Sin costas en esta Instancia.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 12 de junio de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **SANAIDER MANUEL CASTELLANOS SIERRA** contra **COOMEVA EPS**

**S.A.**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

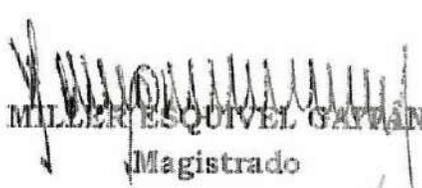
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente



**MILLIER ESQUIVEL GAYTÁN**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado

