



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 030-2017-00725-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: FERNANDO ÑUSTES VILLALBA**  
**DEMANDADO: TUSKANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL**  
**COLOMBIA**  
**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30º Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de La Ley 2213 de 2022.

Apoderado parte demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **FERNANDO ÑUSTES VILLALBA**, instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad **TUSCANY SOUTH AMERICA LTD SUCURSAL COLOMBIA**, debidamente sustentada como aparece de folio 31-37 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**DECLARATIVAS:**

1. **DECLARAR** que celebró diversos contratos de trabajo por obra o labor determinada con la compañía demandada.
2. **DECLARAR** que la sociedad demandada, al dar por terminado el contrato de trabajo, encontrándose en reubicación laboral y en tratamiento médico con ocasión a la DERMATITIS POR CONTACTO CRONICA, sin la debida autorización del Inspector de trabajo, incurrió en un despido injustificado.
3. **DECLARAR** que la entidad convocada a juicio no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
4. **DECLARAR** que tiene derecho a la indemnización consistente en el pago de 180 días de salario, conforme lo determina el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
5. **DECLARAR** que tienen derecho al reintegro, bajo las mismas condiciones en que fue contratado, junto con el pago de salarios dejados de cancelar desde la fecha del despido.

**CONDENAS PRINCIPALES:**

1. **CONDENAR** a la sociedad llamada a juicio a pagar la indemnización correspondiente a 180 días, conforme lo determina el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
2. **CONDENAR** a la pasiva al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la calenda en que se efectúe el reintegro.
3. Costas procesales.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La sociedad **TUSCANY SOUTH AMERICA LTD SUCURSAL COLOMBIA**, contestó la demanda, tal como se advierte del escrito que obra de folio 49 a 65 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

El juzgado de origen mediante auto del 26 de febrero de 2018, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad llamada a juicio.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 30° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de julio de 2021, **DECLARÓ INEFICAZ** la terminación del contrato laboral realizada por la sociedad demandada TUSCANY SOUTH AMERICA LTD SUCURSAL COLOMBIA, del trabajador señor FERNANDO ÑUSTES VILLALBA, realizado el 31 de julio de 2015. **ORDENÓ** a la sociedad demandada a REINTEGRAR al demandante, a un cargo de igual o superior al que venía desempeñando, a partir del 1 de agosto de 2015, fecha siguiente a la terminación del contrato de trabajo. **CONDENÓ** a la sociedad TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA al reconocimiento y pago a favor del demandante de los siguientes conceptos:

-\$16.200.000 por la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

-Al pago de los salarios y prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios y vacaciones causadas a partir del 1 de agosto de 2015 hasta el momento del reintegro, teniendo como salario base de liquidación la suma mensual de \$2.700.000

-A seguir pagando la afiliación del empleado al sistema integral de seguridad social por el lapso que duro cesante y hasta el momento en que sea reintegrado en salud a la EPS SURA EPS y en pensiones al fondo al cual se encuentre afiliado.

Así mismo **DECLARÓ** no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la pasiva y **CONDENÓ** en costas a la parte demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**REINTEGRO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:** Interpone recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, a efectos que sea revocada y se absuelva de las pretensiones de la demanda, alegando en síntesis que existe prueba que el contrato finalizó, con ocasión a la terminación de la obra o labor determinada, pues así se evidencia de la liquidación final y del registro de aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Que el Juzgado de origen no indicó cuales fueron las razones que conllevaron a la finalización del vínculo laboral, por lo que no entiende el por qué la orden de reintegro. Adujo que nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha sido

enfática en señalar que los beneficios de la estabilidad laboral, es para aquellos trabajadores que tienen una limitación moderada, además que la Corte Constitucional, también ha manifestado que solo procede dichos beneficios para quienes tienen una patología que le impide el ejercicio de sus actividades. Que en el expediente existen exámenes médicos practicados al trabajador, los que señalaban que era apto para laborar, sumado a que no tenía conocimiento de la enfermedad, por lo que no se podía afirmar que el demandante estaba siendo discriminado con ocasión a su enfermedad y menos cuando no se demostró que tuviese una pérdida de la capacidad laboral. Finalmente aseguró que la terminación del contrato se dio por una justa causa, debidamente demostrada. Expresó que en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, se debe revocar la condena por vacaciones, ya que son incompatibles con el reintegro, así como los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, ya que no se precisó las condiciones bajo las cuales se debía dar cumplimiento a estas condenas.

## **CONSIDERACIONES**

### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el **reintegro** del señor **FERNANDO ÑUSTES VILLALBA** al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato. **2.** En caso afirmativo, si es procedente ordenar pagar la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997.

### **EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante FERNANDO ÑUSTEZ VILLALBA, suscribió diversos contratos de trabajo por obra o labor determinada, así:

1. Del 16 de diciembre de 2013 al 1 de julio de 2014.
2. 02 de julio de 2014 al 2 de noviembre de 2014

3. Del 5 de noviembre de 2014 al 2 de diciembre de 2014
4. Del 3 de diciembre de 2014 al 23 de enero de 2015
- 3 de junio de 2015 al 30 de julio de 2015

Así mismo, está demostrado que, desempeñando el cargo de ALMACENISTA III (folio 133).

### **INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:**

Por razones de método, la Sala comenzará con estudiar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada que alega la parte demandante, punto central del recurso de apelación.

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad TUSCANY SOUTH AMERICA LTD SUCURSAL COLOMBIA, terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo suscrito con el demandante, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, teniendo conocimiento de la limitación física que padece.

Así pues, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que

merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%,** b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL058 de 2021 y SL 572 de 2021, preciso:

*“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás a adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa. En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró: En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una*

*pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso. Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).”*

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Lo anterior, no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n° 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

De las pruebas allegadas al plenario, se evidencia, tal como se enunció precedentemente, que el demandante suscribió con la entidad demandada, diversos contratos de trabajo, así:

1. Del 16 de diciembre de 2013 al 1 de julio de 2014.
2. 02 de julio de 2014 al 2 de noviembre de 2014
3. Del 5 de noviembre de 2014 al 2 de diciembre de 2014
4. Del 3 de diciembre de 2014 al 23 de enero de 2015
5. 3 de junio de 2015 al 30 de julio de 2015.

Los anteriores acuerdos, culminaban por la realización de la obra o labor que fue determinada en el contrato, pues así se puede evidenciar de las liquidaciones (folio 101, 104, 115 y 131)

En ese orden de ideas, considera esta Sala de Decisión, que las pretensiones incoadas en la demanda no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

El demandante allego como prueba un diagnostico rendido el 11 de febrero de 2013, por la Dra. María C. Farías, médica dermatóloga, a través del cual se logra establecer:

*“Paciente con Dermatitis de contacto crónica, actualmente con lesiones activas y en progreso por lo que se contraindica el uso contactantes de irritantes, abrasivos y alérgicos, se inicia medicación vía oral y tópica.”*

Adicionalmente se incorporó un examen de laboratorio, efectuado en el mes de noviembre de 2013, en el que se indica como diagnostico DERMATITIS CRÓNICA COMPATIBLE CON DERMATITIS POR CONTACTO.

Luego entonces, de lo anterior resulta claro que si bien el demandante padece de una patología, esta no le generaba pérdida en su capacidad laboral, en la medida que a la luz de lo establecido en Decreto 1507 de 2014, la misma está definida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo, máxime cuando a pesar de que la enfermedad fue diagnosticada en el 2013, firmó con la entidad convocada a juicio, diversos contratos de trabajo por obra

o labor determinada, con posterioridad, es decir, en ningún momento su diagnóstico fue impedimento para la suscripción de los mismos; más aún cuando los exámenes médicos de ingresos indicaban que era para para la realización de la actividad encomendada (folio 105, 114 y 119)

Así mismo nótese, que durante las diferentes relaciones de carácter laboral, el demandante nunca fue calificado por la autoridad competente, con alguna pérdida de la capacidad laboral, sumado a que no se evidencia que dicha patología haya sido puesta en conocimiento del empleador, o que estuviera en proceso de reubicación, incapacidad o recomendaciones.

Lo anterior se logra determinar de las declaraciones rendidas por las testigos ANA MILENA RIVAS BONILLA, NUBIA STELLA AMAYA y DIANID ACOSTA ACOSTA, quienes al unísono manifestaron trabajar para la compañía, además que para el momento de la finalización del vínculo laboral del demandante, el trabajador no tenía recomendaciones médicas, ni incapacidades y menos estaba reubicado, aunado a que los exámenes medico de ingresos, indicaban que era apto para realizar el cargo asignado.

Ahora, esta Sala no desconoce que el Juzgado Primigenio oficio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que atendiera el siguiente requerimiento: *“se dispuso OFICIARLES para que se sirva proferir dictamen de calificación, fecha de estructuración, origen de la pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta si para el 16 de julio de 2015, el señor FERNANDO ÑUESTES VILLALBA, estaba padeciendo de la enfermedad denominada DERMATITIS POR CONTACTO CRONICO.”*

En atención a lo peticionado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 3 de diciembre de 2020, calificó al actor, estableciendo que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 15%, con fecha de estructuración el 16 de julio de 2015; sin embargo, en la audiencia realizada el 12 de julio de 2021, en la que asistió el médico ponente del dictamen, precisó que la fecha que expuso sobre la estructuración, obedeció a que el requerimiento efectuado por el juzgado, solicitaba si para el 16 de julio de 2015, el trabajador padecía de alguna enfermedad: *“es coherente, el despacho solicita respuesta a esa pregunta, yo miro la historia clínica y desde el año 2013, al 2020, clínicamente es la misma situación, clínicamente es la situación, sería como llamarlo, sería no plausible, sería inadmisibile, medicamente plantear que para julio de 2015 no*

*existía esa lesión, es decir, existía en todo el periodo y volvió aparecer y se suspendió no, la lesión es coherente es consistente, según se describe de los reportes de dermatología desde el año 2013, yo miro en el 2020, y es lo mismo 2013 y vuelvo y digo , incluso coloco en el dictamen una valoración del año 2014 y debe haber más en el expediente que reportan el mismo tipo de lesión, en conclusión, esa lesión ha persistido, ha perseverado, es la misma y esta descrita desde el año 2013, la veo en el 2020, por razones obvias existía en el 2015, en julio de 2015, que es la fecha precisa que pregunta el señor juez.”*

Igualmente, el perito informó que la fecha de estructuración había podido ser cualquiera, pero que el juez solicitó se concretara si el accionante tenía algún enfermedad para julio de 2015: *“la fecha pudo haber sido cualquiera en este periodo, el juez pedía para julio de 2015, la lesión era la misma para el 2015, pude haber colocado la fecha que lo valore, pero el juez pidió esa fecha.”*

Por ultimo las testigos Nubia Stella Amaya y Ana Milena Rivas, quienes trabajaban para la compañía, en el momento en que fue terminado el contrato de trabajo del actor, manifestaron que el vínculo finalizó por la realización de la obra, consistente en el mantenimiento de un taladro, en el municipio de OROCUE, lo anterior se corrobora aún más del contrato que obra a folio 122, y de la liquidación final obrante a folio 131, en la medida que el señor ÑUSTEZ VILLALBA, FIRMÓ dicha liquidación sin inconformidad alguna, y en la que se indicó que el motivo de la finalización de la relación laboral lo fue por terminación de la obra.

Las pruebas reseñadas permiten concluir que el demandante no era beneficiario de estabilidad laboral reforzada que contempla la Ley 361 de 1997, por las siguientes razones:

La finalidad de la figura en mención tal como ya se menciona es evitar que un trabajador sea despedido con ocasión a su estado de debilidad manifiesta, situación que no ocurre en el asunto bajo examen, por el contrario, la entidad demandada aún sabiendo de la patología que tenía el accionante, procedió a vincularlo en diversas ocasiones, después de su diagnóstico.

La enfermedad del demandante, no fue calificada por ninguna entidad perteneciente al sistema de seguridad social e inclusive no le impidió el desarrollo de su actividad durante la vigencia de la relación laboral. Tampoco se evidencia que se le hubiese puesto en conocimiento del empleador la existencia de la patología, ni estaba

incapacitado, ni con recomendaciones médicas para la fecha de finiquito de la relación laboral.

La calificación rendida por la Junta Regional, la que fue practicada con posterioridad a la finalización del contrato, no preciso con exactitud la fecha de estructuración, ya que la señalada fue con ocasión a la petición realizada por el juzgado de origen.

No se presentó ese nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador, pues no podemos pregonar dicha situación, del hecho que para la fecha en que finalizó la relación laboral el actor tenía una patología, habida consideración que la enfermedad ya mencionada la padecía desde años atrás y no impidió su contratación, como tampoco el desarrollo del objeto para el cual fue vinculado, es decir, no podemos hablar de una discriminación laboral con ocasión al problema dermatológico del accionante, cuando la pasiva procedió a celebrar contratos de trabajo con el accionante y los mismo finalizaban por la obra o labor especificada en el contrato.

En atención a las consideraciones antes expuestas, la sentencia de primera instancia será REVOCADA, para un su lugar ABSOLVER a la TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA de las pretensiones planteadas en la demanda.

.

#### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia, las de la primera instancia se revocan y se imponen al demandante a favor de la entidad llamada a juicio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2021, para en su lugar ABSOLVER a la sociedad TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, de las pretensiones planteadas en la demanda, según se expuso.

**SEGUNDO: Sin Costas** en esta instancia, las de la primera instancia se revocan y se imponen al demandante a favor de la entidad llamada a juicio

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

(Rad. 11001310503020170072501)



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310503020170072501)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310503020170072501)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 34-2019-00565-01**

Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **LUZ MARINA LABRADOR GARCÍA**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES  
AFP PROTECCIÓN S.A.  
COLFONDOS S.A.**  
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA  
(COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 16 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada Colpensiones (fls.160 a 165 del expediente digitalizado), y la parte demandante (fls.156 a 158 del expediente digitalizado) presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 17 de enero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) **Luz Marina Labrador García** instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones, como aparece a folios

94 a 109 del expediente digitalizado y subsanación de la demanda debidamente sustentada (fls.113 a 128 del expediente digitalizado) con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación realizada el día 1 de septiembre de 1997 por Luz Marina Labrador García a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., toda vez que esta se obtuvo producto del engaño del que fue objeto la señora Luz Marina Labrador García, al no haber recibido ningún tipo de información que le permitiera tomar una decisión consciente acerca del alcance e implicaciones que tenía para ella su traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por el instituto de seguros sociales, hoy COLPENSIONES, al régimen de ahorro con solidaridad, habiendo sido así asaltada en su buena fe.

2. Que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación realizada el día 1 de agosto de 1999 por Luz Marina Labrador García a Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías, toda vez que esta se obtuvo producto del engaño de que fue objeto mi poderdante, al no haber recibido ningún tipo de información que le permitiera tomar una decisión consciente acerca del alcance e implicaciones que tenía para ella su traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto De Los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo sido así asaltada en su buena fe.

3. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a COLPENSIONES a recibir y a afiliar de nuevo, de manera inmediata y automática al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a la señora Luz Marina Labrador García, como si su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, nunca se hubiera dado.

4. Que en virtud de ese regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, se condene a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Protección S.A. a trasladar a COLPENSIONES, a nombre de Luz Marina Labrador García, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y sin descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración.

5. Que en virtud de ese regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, se condene a la Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías a trasladar a COLPENSIONES, a nombre de Luz Marina Labrador García, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y sin descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración.

6. Que se condene a las demandadas en las costas y agendas de derecho, derivadas de este proceso.

7. Que se condene en Ultra y Extra petita.

### **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Contestó la demanda Colfondos S.A. (fls.4 a 7 del archivo 08 y subsanación a fls.3 a 7 del archivo 12 del expediente digital), Protección S.A. (fls.4 a 26 del Archivo 07 del expediente digital) y Colpensiones (fls.1 a 40 del Archivo 03 del expediente digital) de acuerdo al auto del 24 de febrero de 2020.

Colpensiones, Protección y Colfondos se oponen a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado 2 Laboral Transitorio del circuito de Bogotá** en sentencia del 16 de noviembre de 2021 **DECLARÓ** la ineficacia del acto de traslado de la señora LUZ MARINA LABRADOR GARCÍA, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., el día 29 de agosto de 1997 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten; **CONDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., a devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora LUZ MARINA LABRADOR GARCÍA, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegó a ese fondo en los periodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por

cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; **ORDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual COLFONDOS S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por LUZ MARINA LABRADOR GARCÍA y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS; **ORDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de LUZ MARINA LABRADOR GARCÍA al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de la afiliación inicial; **ABSOLVIÓ** en lo demás; **DECLARÓ** no probadas las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por Protección y Colpensiones; **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

#### **1. De la validez del traslado de régimen pensional y del principio de sostenibilidad financiera.**

Sostiene la apoderada de la parte demandada Colpensiones frente a este punto que no debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al RAIS ni declarar la afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en la medida que, a su juicio, se pretende invalidar un acto jurídico que no solo fue valido, sino que tuvo efectos jurídicos, tal así que la demandante efectuó aportes al fondo privado, adquiriendo obligaciones, de ello que no sea posible derivarle obligaciones a Colpensiones.

Argumenta que en la sentencia SL3944 de 2020 y SL1061 de 2021 la Corte Suprema de Justicia dijo:

*“se tiene que los traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual, es decir, múltiples cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que la afiliada desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.”*

*“En este orden de ideas, es posible concluir que, aunque no haya certeza que el afiliado recibió desde el momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y contaba con todos los elementos para forzar con plena convicción su elección”*

Alega que en la actualidad las decisiones tomadas por los despachos judiciales de declarar la ineficacia de la afiliación quebrantan el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el art.48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues genera una situación caótica que altera la debida planeación en el pago de las pensiones de las personas que venían aportado al Sistema ayudando al sostenimiento del mismo.

Expone que teniendo en cuenta jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta corporación se han dado pronunciamientos sobre la ineficacia del traslado y se han revocado las decisiones de los jueces de primera instancia bajo el siguiente argumento:

*“El afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a su decisión del cambio de régimen, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá todo su futuro pensional. “*

## **2. Del deber de información.**

Sumado a sus anteriores argumentos, frente a este punto sostiene que la responsabilidad por los perjuicios que se causen a los afiliados con ocasión de cualquier infracción, error u omisión de los promotores de la AFP recaen sobre esta, razón por la cual no se permite trasladar los perjuicios de esas omisiones en el deber de información a Colpensiones que no intervino en la

decisión del afiliado al momento de optar por el RAIS, así como tampoco es responsable del deber de información que impone la doble asesoría que solo se estableció a partir del año 2014, como base de sus argumentos indica la Sentencia del Magistrado Lorenzo Torres Russi del 13 de agosto de 2020.

### **3. De la prohibición legal contenida en el art.2 de la Ley 797 de 2003 y de las costas.**

Frente a este punto solicita que no se condene a Colpensiones en costas de segunda instancia en caso de confirmarse la sentencia y se revoquen las costas de primera instancia por cuanto Colpensiones ha actuado de buena fe aplicando la normatividad vigente para el caso en concreto, sostiene que no se puede dar el traslado de régimen porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal contemplada en el art.2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el art.13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la demandante en la actualidad cuenta con más de 57 años de edad y Colpensiones solo puede aplicar la normatividad vigente.

### **4: De la adición de la sentencia.**

Solicita que en caso de confirmarse la ineficacia del traslado se ordene reintegrar la totalidad de las cotizaciones conforme a la sentencia con radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, SL17595 de 2017, SL4989 del 2018, SL1421 del 2019 rad.56174.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

### **CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena., hoy Protección S.A., efectuado por el (la) señora **Luz Marina Labrador García** el día 29 de agosto de 1997; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que la AFP Colfondos S.A., devuelva la totalidad de aportes y

adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecucionalmente continúe afiliado(a) al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Colmena el 29 de agosto de 1997, con fecha de efectividad el 01 de octubre de 1997 y posteriormente solicitó trasladarse a la AFP Colfondos el día 29 de junio de 1999, con fecha de efectividad el 01 de agosto de 1999 (fl.9 del archivo 08 del expediente digital)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-**La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni

puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

**2-**Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

**3-**Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1-** Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.

- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** expediente administrativo. **AFP Protección aportó:** Formulario de afiliación a Colmena de fecha 29 de agosto de 1997, captura de

pantalla de aplicativo AS400, movimiento cuenta de ahorro individual con rendimientos donde aparece la relación de aportes y rendimientos, SIAFP, políticas de ejecutivos comerciales para asesorar y vincular personas naturales, concepto emitido por la Superintendencia financiera, comunicado de prensa; **AFP Colfondos aportó:** Historia laboral, estado actual de la demandante aplicativo AS400, SIAFP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 29 de agosto de 1997, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 29 de agosto de 1997, la demandante tenía 588 semanas (fl.13 del Archivo titulado anexos demanda ordinaria de la subcarpeta 01.4 anexos CD Folio 115 del expediente digital), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 39 años (nació el 30 de abril de 1955 – fl.1 del Archivo titulado anexos demanda ordinaria de la subcarpeta 01.4 anexos CD Folio 115 del expediente digital) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2012 (precisando que para el 31 de marzo de 2019, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP Colfondos, la demandante había cotizado más de 1679 semanas, fl.5 del Archivo titulado anexos demanda ordinaria de la subcarpeta 01.4 anexos CD Folio 115 del expediente digital) en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de

Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, contrario a lo manifestado por la apelante, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP Colmena, hoy Protección S.A.

De esta manera, es pertinente señalar que cualquier asesoría que el demandante haya podido recibir de forma posterior al primer traslado de Régimen pensional, no puede ser considerada como válida, pues se debe tener como asesoría fundamental la primera que fue brindada al demandante, en este caso la que realizó la AFP Colmena, hoy PROTECCIÓN, el 29 de agosto de 1997, la cual la llevó a tomar la

decisión de trasladarse del RPM al RAIS; y la misma que PROTECCIÓN S.A no logró acreditar en el debate probatorio haber brindado en los términos correctos respecto de las obligaciones legales que ya tenía para ese entonces.

Por lo anterior, es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro Máximo Órgano del cierre, en el cual mediante sentencia SL1055 – 2022 con radicado 87911, puntualizó lo siguiente:

*“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”*

Ahora bien, en relación a que sobre el demandante recae la prohibición descrita en la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

*(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)*

Conforme a que con las pruebas obrantes en el proceso se prueba que sí conocía las características de los regímenes pensionales, que por ende se puede validar que sí recibió la información, que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación, que no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto

2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

*(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.*

*En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)*

En tal sentido, a ello sumado por lo manifestado por la demandada, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

*“(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)”*

*(...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es **que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.***

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

Del mismo modo, frente a la solicitud y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en cuanto a que se ordene el reintegro de la totalidad de las cotizaciones en favor de Colpensiones. Tal y como se ha venido desarrollando este tema en precedencia, cabe precisar que la solicitud frente a este punto es acertada, de ello es preciso traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1017 de 2022 con Rad. 86975, en la cual reiteró:

*“(...) 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.***

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de **ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. (Negrita fuera de texto)***

De igual manera, Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta se **MODIFICARÁ** el punto segundo de la sentencia en el sentido de CONDENAR también a Protección S.A., entidad a la cual se vinculó inicialmente y que generó el traslado, a devolver con destino a COLPENSIONES la totalidad de las sumas descontadas de los aportes en su cuenta de ahorro individual por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales debidamente indexados, si los hubiere, de la cuenta de ahorro individual de la demandante mientras permaneció afiliada a dicho fondo; se **CONFIRMARÁ** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora **Luz Marina Labrador García** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP Colmena, hoy Protección S.A, el 29 de agosto de 1997.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se DECLARARÁ NO PROBADA de la excepción de prescripción.

**COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, máxime si se trata de un tema reiterado, razón por la cual no hay lugar a variar la condena en costas fijadas en primera instancia.

**COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

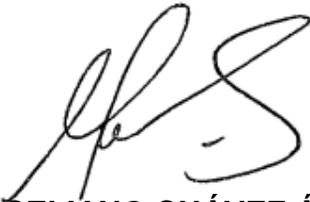
**PRIMERO: MODIFICAR el punto segundo de** la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el juzgado 2 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR a Protección S.A.** a devolver con destino a COLPENSIONES la totalidad de las sumas descontadas de los aportes en su cuenta de ahorro individual por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales debidamente indexados, si los hubiere, de la cuenta de ahorro individual de la demandante, **Señora**

**Luz Marina Labrador García**, mientras permaneció afiliada a dicho fondo, según se expuso

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado 2 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia. Sin condena en costas.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310503420190056501)



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310503420190056501)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310503420190056501)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 28-2018-00101-01**

Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JULIO CESAR SALAZAR**  
DEMANDADO: **YAO LI en calidad de propietaria del establecimiento de comercio COMIDA RÁPIDA CHINO YAO LI**  
ASUNTO : **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28° Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto a la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 3 de mayo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **JULIO CESAR SALAZAR** instaura demanda ordinaria laboral contra de **YAO LI en calidad de propietaria del establecimiento de comercio COMIDA RÁPIDA CHINO YAO LI** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5 y 6):

- 1) Declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la sociedad demandada, desde el 1º de septiembre de 2013 hasta el 5 de julio de 2016.
- 2) Declarar que el cargo del demandante era de domiciliario motorizado.
- 3) Declarar que el horario del actor era de 12 del día a 10:30 PM.
- 4) Declarar que el salario mensual devengado por el demandante era un SMLMV, mas subsidio de transporte y rodamiento.
- 5) Declarar que la demandada adeuda al demandante horas extras de toda la relación laboral.
- 6) Declarar que la demandada adeuda al actor salarios.
- 7) Declarar que la demandada no realizó todos los aportes a seguridad integral en pensiones.
- 8) Declarar que la demandada adeuda al actor liquidación de prestaciones sociales.
- 9) Declara que la demandada nunca pago horas extras diurnas y nocturnas al demandante.
- 10) Declarar que la terminación del contrato se dio por causa imputable al empleador.

Como consecuencia de lo anterior,

- 1) A pagar las vacaciones causadas y no pagadas durante toda la relación laboral.
- 2) A pagar las primas de servicio causadas y no pagadas durante toda la relación laboral.
- 3) A pagar las cesantías causadas y no pagadas durante toda la relación laboral.
- 4) A pagar los intereses a las cesantías causadas y no pagadas durante toda la relación laboral.
- 5) A pagar la indemnización moratoria, por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, conforme el artículo 65 del CST.
- 6) A pagar la indemnización por no consignación de cesantías.
- 7) A pagar los intereses a las cesantías dobladas (artículo 1 de la Ley 52 de 1975), por el no pago.
- 8) A pagar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, las cotizaciones omitidas durante toda la relación laboral.
- 9) A pagar las horas extras adeudadas en toda la relación laboral.

- 10) A pagar los salarios dejados de pagar al demandante.
- 11) A pagar la indexación o corrección monetaria, de la indemnización por las vacaciones causadas e impagadas.
- 12) Costas procesales.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La señora YAO LI en calidad de propietaria del establecimiento de comercio COMIDA RÁPIDA CHINO YAO LI contestó la demanda (fls. 28 – 43 y 46 – 102) de acuerdo al auto que data del 20 de marzo de 2019 visible a folio 103. Se opuso a las pretensiones del demandante, propuso excepciones de mérito.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 28° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 19 de marzo de 2021. **DECLARÓ** la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, el cual tuvo lugar entre el 1º de abril de 2014 al 5 de julio de 2016.

**CONDENÓ** a la parte demandada a cancelar a favor del demandante los siguientes conceptos y sumas de dinero:

VACACIONES \$499.327

CESANTIAS \$560.662

INTERESES A LAS CESANTIAS \$119.776

PRIMA \$1.633.567

**CONDENÓ** a la parte demandada a reconocer a favor del demandante la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, suma que asciende por los primeros 24 meses, esto es, entre el 6 de julio de 2016 al 6 de julio de 2018, la suma de \$26.183.240, y a partir del mes 25, los intereses moratorios fijados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la SuperFinanciera y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones objeto de condena.

**CONDENÓ** a la parte demandada a reconocer y pagar a favor del demandante por concepto adicional igual al de los intereses a las cesantías causados, la suma de \$239.552.

**CONDENÓ** a la parte demandada a la indexación de lo debido por vacaciones, suma que deberá ser actualizada desde el 6 de julio de 2016, día siguiente a la terminación del contrato y hasta el momento en que se efectúe su pago.

**ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

**DECLARÓ PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas.

**COSTAS** a cargo de la demandada, incluyendo como agencias en derecho, la suma de \$2.000.000.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada**, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. FINALIZACIÓN RELACIÓN LABORAL:** Señala que la carta de finalización del vínculo laboral presentada por el demandante pretende de manera unilateral dar por terminado el contrato de trabajo, resaltando que los motivos relacionados en la carta deben estar determinados al momento de presentar la renuncia, pues no puede alegarse causales nuevas con posterioridad, concluyendo que de la carta presentada por el actor no se determina ninguna causal para dar por terminado el contrato de trabajo, sino que por el contrario, manifiesta que decide renunciar de manera voluntaria.
- 2. NOTIFICACIÓN PAGO CESANTÍAS DEL AÑO 2016:** Por otro lado, indica en cuanto a la notificación que debió hacersele al señor Julio Cesar por la consignación de la liquidación, que se le realizó en el año 2016, se logró establecer mediante interrogatorio de parte, que se desconocía el lugar donde se le podía notificar al demandante, pues no tenía una dirección cierta y que el teléfono que se mencionó jamás contestaron. Aunado a lo anterior, quedó demostrado con el testigo HÉCTOR GÓMEZ, que en la cita de conciliación se le indicó al demandante que se acercara para que pudiera reclamar su liquidación, sin que se acercara para reclamarla.
- 3. SANCIÓN MORATORIA:** Solicita se revoque ésta condena, como quiera que no se ve reflejada ni demostrada la mala fe por parte del empleador en cuanto

al pago de la Seguridad Social, pues se ha venido realizando puntualmente, y conforme lo ordena la Ley, incluso, quedó demostrado que el demandante reclamó las cesantías del año 2014, tal y como se ve reflejado en el documento aportado del Fondo Nacional del Ahorro, donde consta que se realizó el pago de las cesantías. Así mismo, se realizó el pago de las cesantías del año 2016 ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, ante la omisión del demandante de reclamar directamente las cesantías al terminar la relación laboral

- 4. RODAMIENTO DE GASOLINA COMO FACTOR SALARIAL:** Señala que si bien el contrato de trabajo se dio de manera verbal, por ende, a término indefinido, la controversia dentro del pago como factor salarial no está llamada a prosperar, en tanto que al demandante se le daba un aporte por el desgaste de la moto, lo que implica que el salario devengado por el actor era el SMLMV.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente condenar a la demandada por concepto de Auxilio de Cesantías de los años 2016, pese a haberlo sido consignado en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá. **2.** Determinar el salario base de liquidación de las acreencias laborales, y si es procedente o no incluir el aporte por concepto de rodamiento como factor salarial. **3.** Sanción moratoria de que trata el Art. 65 del CST.

### **EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS DEL CONTRATO:**

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que el señor **JULIO CESAR SALAZAR** laboró al servicio de **YAO LI**, en ejecución de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, entre el periodo comprendido entre el 1º de abril de

2014, y que tuvo su vigencia hasta el 5 de julio de 2016, desempeñando el cargo de domiciliario.

### **SALARIO DEVENGADO POR EL ACTOR – RODAMIENTO:**

El Juzgador de primera instancia declaró que frente al concepto de salario pagado a éste, conforme la documentales visibles a folios 50 a 102, si bien corresponde al salario mínimo legal mensual vigente, lo cierto es que de manera constante y habitual el demandante recibió el valor del salario percibido por trabajo en días de descanso, que aunque variable, persiste su pago quincenal desde el 1º de enero de 2015 y hasta el mes de mayo de 2016, siendo palpable concluir que dicho ingreso constituye factor salarial.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante señala que si bien el contrato de trabajo se dio de manera verbal, por ende, a término indefinido, la controversia dentro del pago como factor salarial no está llamada a prosperar, en tanto que al demandante se le daba un aporte por el desgaste de la moto, lo que implica que el salario devengado por el actor era el SMLMV.

Frente al tema, vale la pena traer a colación el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que establece:

**“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

A su turno, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

**“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en

especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa a folios 50 a 102 del expediente, comprobante de pago quincenal a favor del señor JULIO CESAR SALAZAR, correspondiente del 1 de enero de 2015 a mayo de 2016, en el que además de relacionar el básico percibido, se incluye además subsidio de transporte, así como el valor por concepto de salario percibido por trabajos realizados en días de descanso obligatorio, que aunque variable, persiste su pago quincenal durante todo ese periodo, aunado al concepto de “rodamiento” por valor de \$120.000, de lo que debe concluirse que dicho ingresos mencionados constituyen factor salarial, conforme la norma en comento, tal y como lo indicó el Juzgado de instancia.

Al respecto, conforme el criterio de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1196 de 2022, en el evento de determinar si un pago constituye salario o no, corresponde a establecer si lo recibido se da como contraprestación o retribución del trabajo, adicionalmente adoctrinó:

*“Es por ello que, la discusión en torno a la naturaleza del auxilio en especie de transporte y el posterior apoyo de rodamiento, que propone el recurrente resulta intrascendente, pues la misma redacción del artículo 128 mencionado supone que los medios de transporte, en principio, no tienen carácter salarial. No obstante, para que surta plenos efectos la preceptiva en cuestión, las partes deben dejar expresamente establecido el pacto de exclusión salarial, so pena de asignarles carácter retributivo a tales emolumentos para los efectos liquidatorios a que haya lugar.”*

Así pues, el salario se define por su destino, para el efecto, téngase en cuenta la sentencia SL5474 de 2019, que en el caso bajo examen, contrario a lo afirmado por el apelante, quien afirma que se le daba al demandante un aporte por el desgaste de la moto, lo que implica que el salario devengado por el actor era el SMLMV, sino que, por el contrario, no solo lo pagado como aparece por domingos y festivos en los comprobantes de pago son parte del salario, sino también lo correspondiente a los denominados “rodamientos”, que curiosamente siempre oscilaron para el año 2015, en suma de \$120.000, para el año 2016 en suma de \$130.000, sin que se tengan en el proceso prueba distinta de tales desprendibles que refuten que dicho ingreso era para una destinación diferente a enriquecer el patrimonio del aquí demandante o que no eran como contraprestación de su servicio.

En ese orden, contrario a lo manifestado por el apelante, al tener por acreditado que el valor por concepto de “rodamiento” se daba como contraprestación del servicio,

se tendrá como factor salarial, máxime si se tiene en cuenta que no reposa recibo alguno con el que eventualmente el demandante pidiera un reembolso por gasolina o rodamiento de su moto.

Así las cosas, la Sala comparte los conceptos que tuvo en cuenta el A Quo para conformar el salario del demandante, así:

1. Salario base, equivalente a un SMLMV para cada anualidad, año 2015 la suma de \$644.350 y año 2016 \$689.455.
2. Auxilio de transporte, año 2015 \$74.000 y año 2016 \$77.700
3. Trabajo en días de descanso obligatorio promedio para el año 2015 \$114.555 y promedio para el año 2016 \$63.863.
4. Rodamiento o gasolina año 2015 \$240.00 y para el año 2016 \$260.000.

Aclara lo anterior, teniendo en cuenta que no fue objeto de inconformidad el valor otorgado por el Juez de instancia, se confirmará el salario declarado por parte del A Quo, en los siguientes términos:

- Salario del año 2015: \$1.072.905
- Salario del año 2016: \$1.091.018

#### **AUXILIO CESANTIAS 2016:**

El Juzgado de instancia CONDENÓ a la parte demandada YAO LI, a pagar por concepto de cesantías, la suma de \$560.662 a favor del demandante, correspondiente a las cesantías del año 2016, teniendo en cuenta que no existía prueba que acreditara el pago correspondiente a ésta anualidad.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque ésta condena teniendo en cuenta que, al no poder localizar al demandante para pagarle las cesantías del año 2016, se vieron en la necesidad de consignarlo ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá para que las reclamara, lo anterior, por cuanto se logró establecer en el interrogatorio de parte que, se desconocía el lugar donde se podía notificar al demandante, pues no tenía una dirección cierta y el teléfono que proporcionó jamás contestaron. Aunado a lo anterior, quedó demostrado con el testigo HÉCTOR GÓMEZ, que en la cita de conciliación se le indicó al demandante que se acercara para que pudiera reclamar su liquidación, sin que se acercara para reclamarla.

Frente al tema, pretende la parte demandada se revoque la condena impuesta por concepto de Auxilio de Cesantías por el hecho de haber puesto órdenes del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, un título judicial por la suma de \$1.901.400,86, los cuales no fueron reclamados por el demandante, al no tener conocimiento de su lugar de notificación y no contestar el número de celular proporcionado por éste.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia mediante radicado No. 31156 del 26 de agosto del 2009 donde indicó que la consignación de un título judicial a favor del trabajador no lo exonera de la imposición de eventuales sanciones por la simple constitución de un título judicial.

Así pues, para que el pago por consignación efectuado por el deudor produzca efectos plenos y liberatorios es indispensable poner a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden expresa y escrita ante el juez a quien le correspondió dicho pago, autorizando igualmente el cobro de la suma consignada al acreedor, obligación que se encuentra en cabeza del ex empleador pues no basta con consignar y desentenderse del tema, dejando en cabeza del Juzgado la notificación al actor de la existencia del título judicial.

Así pues, a juicio de ésta Sala, no puede entenderse que la consignación judicial produjo efecto liberatorio frente al trabajador, cuando no existe prueba de que la empresa cumpliera con la obligación de notificarle al actor el título judicial que se encontraba a su disposición, máxime si se tiene en cuenta que no obra autorización por parte del empleador demandado ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá con el fin que el actor pueda reclamarlo, tan solo reposa a folio 42 acta de reparto del pago por consignación a favor del señor JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ.

Conforme lo anterior, se reitera que no basta con consignar la suma adeudada al ex trabajador, pues la no autorización del pago de dichos dineros, así como la falta de notificación al demandante de dicho dinero no lo logra de exonerar de la obligación de cancelarle la suma adeudada por

concepto de Auxilio de Cesantías, razón por la cual habrá de confirmarse el literal segundo del numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia.

#### **FINALIZACION DE LA RELACIÓN LABORAL:**

El Juzgado de primera instancia precisó que dentro de las pretensiones no se incluyó la referida a la indemnización por despido sin justa causa, conforme al artículo 64 del Código sustantivo del trabajo, pretensión que, de todas maneras, no hubiese prosperado por cuanto determinó que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en la voluntad del demandante y la misma no fue motivada por el incumplimiento sistemático de la demandada.

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

No obstante lo anterior, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación señalando que la carta de finalización del vínculo laboral presentada por el demandante pretende de manera unilateral dar por terminado el contrato de trabajo, resaltando que los motivos relacionados en la carta deben estar determinados al momento de presentar la renuncia, pues no puede alegarse causales nuevas con posterioridad, concluyendo que de la carta presentada por el actor no se determina ninguna causal para dar por terminado el contrato de trabajo, sino que por el contrario, manifiesta que decide renunciar de manera voluntaria.

Empero, se reitera lo manifestado por el Juzgado de instancia, en cuanto a que, la pretensión por indemnización por despido sin justa causa que trata el Art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo no se encuentra dentro de lo pretendido por el demandante, y por lo mismo, no fue condenado por parte del Juzgado de primera instancia, razón por la cual no es procedente su apelación, relevándose del estudio del mismo.

#### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:**

Finalmente, el Juzgado de primera instancia condenó a la demandada al reconocimiento y pago a favor del aquí demandante, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, la suma que asciende por los primeros 24 meses entre el 6 de julio de 2016 y el 6 de julio del año 2018, la suma de \$26´184.240 y, a partir del mes 25, los intereses moratorios que surjan, fijados a la tasa máxima de crédito de asignación certificados por la Superintendencia financiera hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones objeto de condena a favor del demandante, conforme lo considerado en la sentencia.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque ésta condena, como quiera que no se ve reflejada ni demostrada la mala fe por parte del empleador en cuanto al pago de la Seguridad Social, pues se ha venido realizando puntualmente, y conforme lo ordena la Ley, incluso, quedó demostrado que el demandante reclamó las cesantías del año 2014, tal y como se ve reflejado en el documento aportado del Fondo Nacional del Ahorro, donde consta que se realizó el pago de las cesantías. Así mismo, se realizó el pago de las cesantías del año 2016 ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, ante la omisión del demandante de reclamar directamente las cesantías al terminar la relación laboral.

En punto a la indemnización moratoria, cabe señalar que con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012).

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia mediante radicado No. 31156 del 26 de agosto del 2009 donde indicó que la consignación de un título judicial a favor del trabajador no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el Art. 65 del CST por la simple constitución de un título judicial, al respecto dijo la alta Corporación:

*“(..) El simple hecho de la consignación no es factor que libere al empleador de la sanción moratoria pues de todas maneras la suma consignada sigue revestida de las mismas características enunciadas y por ello el trabajador debe tener plena posibilidad de recibir su importe y **para esto último es el empleador el que debe hacer todas y cada una de las diligencias requeridas para que el trabajador acceda a la suma consignada pues si se condiciona su entrega o la limita o no hace lo que corresponde a su órbita no puede hablarse de un pago por consignación con efectos liberatorios**, en efecto si la consignación debe realizarse ante una entidad Bancaria pero a órdenes del juez del trabajo es natural que la persona consignante lleve ante esa autoridad judicial el correspondiente título de depósito para que de esta manera pueda considerarse totalmente válido y su importe llegue finalmente a su destinatario o beneficiario (...)”*

Así pues, para que el pago por consignación efectuado por el deudor produzca efectos plenos y liberatorios es indispensable poner a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden expresa y escrita ante el juez a quien le correspondió dicho pago, autorizando igualmente el cobro de la suma consignada al acreedor, obligación que se encuentra en cabeza del ex empleador pues no basta con consignar y desentenderse del tema, dejando en cabeza del Juzgado la notificación al actor de la existencia del título judicial.

En ese orden, a juicio de ésta Sala, no puede entenderse que la consignación judicial produjo efecto liberatorio frente al trabajador, cuando no existe prueba de que la empresa cumpliera con la obligación de notificarle al actor el título judicial que se encontraba a su disposición de los dineros que fueron ilegalmente

descontados, máxime si se tiene en cuenta que el testigo HÉCTOR GÓMEZ, contador de la demandada YAO LI, quien manifestó que la consignación en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá efectivamente no fue informado al trabajador, y en ese orden de ideas no puede liberarse de la sanción moratoria, a efectos que sea una supuesta conducta de buena fe, como lo pretende hacer ver la demandada.

Bajo los anteriores supuestos, y contrario a lo afirmado por el recurrente, para la Sala se encuentra acreditada la mala fe por parte de la empresa demandada, más aun conforme la documental allegada con la contestación de la demanda, en tanto que, si bien reposa acta de reparto del pago por consignación ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, no obra autorización por parte de la accionada a efectos de autorizar el pago a favor del demandante, y tan solo se escuda en que no fue posible la notificación del demandante para que pudiera reclamar el dinero consignado a favor de éste.

En ese orden, quedó acreditado dentro del presente proceso que la demandada no notificó al actor la existencia del pago por consignación, de lo que de suyo trae una conducta revestida de mala fe, concluyendo que la empresa empleadora no siguió los parámetros establecidos en el Núm. 2 del Art. 29 de la Ley 789 de 2002 modificadorio del Art. 65 del CST, trayendo como consecuencia la imposición de la sanción moratoria, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** el NUMERAL TERCEROA de la sentencia proferida en primera instancia.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta evidente, que los argumentos expuestos en el recurso de alzada, no tienen vocación de prosperidad, luego se dispone **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá

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

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

*(Rad. 11001310502820180010101)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

*(Rad. 11001310502820180010101)*



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

*(Rad. 11001310502820180010101)*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 012-2018-00425-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: RIESGOS LABORALES COLMENA S.A.-COMPAÑÍA DE  
SEGUROS DE VIDA**

**DEMANDADO: SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA  
S.A. ARL SURA**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y  
DEMANDANDA.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Apoderados de la parte demandante, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de junio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

RIESGOS LABORALES COLMENA S.A.-COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL SURA, debidamente sustentada como aparece de folio 1 a 11 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**DECLARATIVAS PRINCIPALES:**

1. **DECLARAR** que SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., está obligada a reembolsarle el valor de las prestaciones económicas que asumió con ocasión de las enfermedades laborales de CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ CANIZALEZ, AIDE CABRERA GUERRERO, JOSE GARCÍA PATIÑO e HILDA KRUPSKAYA VILLALOBOS MARTINEZ.

**CONDENAR PRINCIPALES.**

1. **CONDENAR** a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. a pagarle las siguiente sumas:  
**\$8.927.204** por concepto de reembolso de valores pagados a CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CALIZALEZ por concepto de IPP.  
**\$10.811.335** por reembolso de valores pagados a Aidé Cabrera Guerrero, por concepto de IPP.  
**\$26.353.779** por reembolso de valores pagados a JORGE GARCÍA PATIÑO por concepto de IPP.  
**\$7.543.788** por concepto de reembolso de sumas pagadas a Hilda Villalobos Martínez por concepto de IPP.
2. **CONDENAR** a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. a pagarle los intereses moratorios
3. **COSTAS PROCESALES**

**CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS**

4. **CONDENAR** a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. a pagar las sumas de dinero que le correspondan según el tiempo de exposición al riesgo, durante la afiliación a esa ARL de los señores

CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CANZIALEZ, AIDE CABRERA GUERRERO, JOSE GARCIA PATIÑO e HILDA KRUPSKAYA VILLALOBOS MARTINEZ.

**5. INDEXACION** de las sumas adeudadas.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La compañía SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA, contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se advierte del escrito que obra de folio 130 a 144 del expediente.

El Juzgado de origen, por auto del 21 de febrero de 2019, tuvo por contestada la demanda por parte de la entidad llamada a juicio (folio 122).

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 12º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, emitió sentencia el 24 de mayo de 2021, en el siguiente sentido:

**“PRIMERO: CONDENAR a SEGUROS DE RIESGO LABORALES SURAMERICANA SA., a pagar en favor de COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA SA., COLMENA SEGUROS SA., a rembolsar por valores pagados por incapacidades permanentes parciales así:**

*Por la suma de \$7'543.788 con cargo o por concepto de la IPP de la señora Hilda Krupskaya Villalobos Martínez.*

*\$8'927.204 IPP (Incapacidad Permanente Parcial) del señor Carlos Alberto Rodríguez Cañizales.*

*Sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su efectivo pago, teniendo en cuenta que el de la señora Hilda Krupskaya se pagó en el 2016 y el del señor Rodríguez Cañizales en el 2017.*

**SEGUNDO: ABSOLVER a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA de las demás súplicas de la demanda, entre otras las IPP pagadas inicialmente a los señores José Rosemberg García Patiño y la señora Aydee Cabrera Guerrero, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.**

**TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA.**

**CUARTO:** *Sin condena en costas a las partes en la presente instancia.*

### **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia de primera instancia.

La parte demandante, en síntesis señaló que revisados los antecedentes de los asegurados José García Patiño y Aydee Cabrera, se corrobora que la exposición y el inicio del riesgo de las patologías de estas dos personas, se presentaron cuando se encontraban vinculados a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., sumado a que considera que si existen elementos para poder aplicar las reglas de la proporcionalidad. Por último precisó que, está debidamente demostrado el pago de la prestación a favor de los mencionados afiliado, por lo que en su concepto se debió emitir condena también respecto de estos asegurados.

Entre tanto la parte demandada, aseguró en relación con el señor CARLOS RODRIGUEZ, que no conoció la calificación realizada por COLMENA, ni el porcentaje, ni la fecha de estructuración y diagnóstico, como tampoco las consecuencias que generó dicho dictamen, ni el grado de exposición al riesgo.

Así mismo enunció frente a la afiliada HILDA VILLALOBOS, que le canceló la suma de \$7.871.560, en consideración a que la Junta Regional de Calificación le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 9.45%, por lo que en su concepto no había lugar a emitir condena, pues de ser así constituiría un doble pago. Frente al valor de la indemnización, preciso que estos deberían ser inferiores, toda vez que reportaron un IBC totalmente diferente al cotizado en COLMENA.

### **CONSIDERACIONES**

**DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar si es procedente el reembolso de las prestaciones económicas solicitadas en la demanda.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, tenemos que el artículo 1º del Decreto 1295 de 1994 definió el Sistema de riesgos profesionales como:

*“El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.”* Definición que también se encuentra en el artículo 1º de la Ley 1562 de 2012.

Así mismo, el Literal b) y c) del artículo 2º del Decreto 1295 de 1994, estableció, entre otros, los siguientes objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales:

*“(…)*

*b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las **contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.***

*c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.”*

Entre tanto, el Parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002 y el artículo 5º del Decreto 1771 de 1994, compilado en el artículo 2.2.4.4.5 del Decreto 1072 de 2015, consagraron el deber a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), a la cual este afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial o de adquirir el derecho a la prestación económica, de pagar las prestaciones derivadas de la enfermedad laboral.

Así, el Parágrafo 2º y su inciso 1º del artículo 1º Ley 776 de 2002 dispuso:

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

*Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.*

Realizadas las anteriores precisiones y descendiendo al asunto objeto de análisis, tenemos que en este asunto no existe discusión, sobre los siguientes supuestos facticos:

**CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CAÑIZALEZ:** estuvo vinculado inicialmente a la ARL SURAMERICA desde el 17 de febrero de 2011 al 30 de abril de 2016, y el 1 de mayo de 2016, ingreso a la ARL COLMENA (folio 56, 131 y 149)

**AIDE CABRERA GUERRERO:** presentó afiliaciones a la ARL SURAMERICANA desde el 21 de agosto de 2003 al 1 de mayo de 2004, así como desde el 6 de octubre de 2005 al 19 de diciembre de 2005, desde el 12 de abril de 2006 hasta el 12 de octubre de 2006 y desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de mayo de 2015, mientras que la vinculación a la ARL COLMENA se presentó el 1 de junio de 2015 (folio 85, 150-153)

**JORGE GARCIA PATIÑO:** la vinculación inicial con la ARL SURA empezó el 1 de diciembre de 2001 al 31 de julio de 2009 (folio 154); después desde el 1 marzo de 2012 al 30 de junio de 2015 (Folio 155), mientras que la afiliación a la ARL COLMENA, lo fue desde 1 de julio de 2015 (folio 97).

**HILDA KRUPSKAYA VILLALOBOS MARTINEZ:** La cobertura en la ARL SURAMERICANA se extendió desde el 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2015, mientras que la vinculación en la ARL COLMENA, tuvo vigencia desde el 1 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2016 (folio 109).

### **EXPOSICIÓN AL RIESGO.**

Ahora, indica el apoderado de COLMENA que está debidamente acreditado el riesgo de los trabajadores José García Patiño y Aydee Cabrera, así como el tiempo de exposición al mismo. Mientras que la pasiva, indica que respecto del afiliado Carlos Rodríguez, no conoció la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, mientras que ya pago la respectiva indemnización que se generó a favor de la señora HILDA VILLALOBOS.

Luego entonces, resulta claro de la sustentación de los recursos presentados por las partes, que se habrá de analizar el factor de riesgo y exposición al mismo de los asegurados JORGE GARCIA PATIÑO, AYDEE CABRERA y CARLOS RODRIGUEZ, mientras que respecto de la afiliada HILDA VILLALOBOS, se establecerá únicamente si la entidad accionada pagó la prestación que se generó con ocasión a la incapacidad permanente parcial, al presentarse inconformidad solo frente a este tema.

Al respecto se tiene que para determinar el tiempo de exposición al riesgo que ocasionó las enfermedades laborales, resulta dable acudir a la información contenida en los dictámenes de calificación de origen o de pérdida de capacidad laboral, tal y como lo prevé el artículo 2.2.5.1.28 del Decreto 1072 de 2015, en la medida que según dicho precepto jurídico, las solicitudes de dictámenes que se presenten ante las Juntas de Calificación de Invalidez, deben contener como mínimo **i)** la definición de los factores de riesgos a los cuales se encuentra o se encontraba expuesto el trabajador, **ii)** el tipo de labor u oficio desempeñado durante el tiempo de exposición, **iii)** el análisis de exposición al factor de riesgo al que se encontraba asociado la patología y **iv)** el tiempo de exposición al riesgo o peligro durante su jornada laboral.

En caso de que no se pueda establecer del dictamen, ese factor de riesgo, resulta necesario tener en cuenta otros criterios como la antigüedad del trabajador en la empresa, la historia clínica y la sintomatología de la enfermedad calificada como laboral, aspectos que constituyen criterios auxiliares que permiten determinar el tiempo exposición al riesgo que sufre el afiliado y que conllevaron a la enfermedad laboral por la cual se causaron las prestaciones recobradas.

Así las cosas, con base en el material probatorio aportado, se considera:

\*Frente a la afiliada **AIDE CABRERA GUERRERO**, está debidamente demostrado, que Colmena Seguros pago la suma de \$10.811.335 por incapacidad permanente parcial, tal como verifica de los documentos visibles de folio 84-86

Ahora, se advierte que el dictamen que sirvió de base para cancelar la incapacidad permanente parcial, fue aquel emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 10 de agosto de 2017, en el que se estableció un porcentaje de 20.11% de pérdida de capacidad laboral y como data de estructuración el 17 de marzo de 2016, por ello, será esta la fecha que se tome para determinar el pago de la prestación, pues fue aquí cuando se configuró la incapacidad permanente parcial, génesis de la prestación pagada.

Así las cosas, en el mencionado dictamen, se indicó en la parte de antecedentes laborales *“operaria de fajadora (para Bavaria desde 2007 a la fecha). Se encuentra reubicada hace 1 año en revisión de producto no conforme y realiza actividades de fajadora con exigencia de producción con igual exigencia, combina ambas tareas, revisa y faja las etiquetas.”*

Adicionalmente en la parte de conceptos médicos, se enunció de aquel emitido el 8 de marzo de 2016, lo siguiente: *“Paciente que ha sido manejada bajo el diagnóstico de síndrome del túnel de carpo mano bilateral, calificada como enfermedad laboral de 4 años de evolución. Fue llevada a cirugía para liberación del túnel del carpo mano derecho el 31 de agosto de 2015 sin mejoría. Ha sido manejada con terapia física, medicamentos, férula nocturna. Trae Electromiografía de miembro superior bilateral del 10 de octubre de 2014 con*

*diagnóstico de síndrome del túnel del carpo mano bilateral (severo derecho y Moderado izquierdo) (folio 68)*

Por lo anterior, la citada afiliada estuvo expuesta al riesgo por cuatro años, según el concepto médico datado el 8 de marzo de 2016, es decir, que la fecha inicial de exposición, lo fue el 8 de marzo de 2012, y como fecha final la de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, 17 de marzo de 2016, encontrando que la usuaria estuvo expuesta un total de 1449 días, de los cuales 1164 transcurrieron mientras estuvo vinculada a Seguros de Vida Suramericana S.A. y 285 días a Colmena Compañía de Seguros S.A., ello en consideración a los periodos de afiliación, los cuales fueron reseñados en párrafos precedentes.

En este orden, la demandada deberá reembolsar a la ARL COLMENA S.A. el 80.33% de lo pagado por incapacidad permanente parcial, es decir, \$8.684.745.41., por lo que se habrá de revocar la sentencia de primera instancia, para emitir condena, por este concepto.

\*En relación con el usuario **JOSE GARCIA PATIÑO**, se evidencia que el 13 de junio de 2017, COLMENA SEGUROS S.A., califica la patología denominada SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, con una pérdida de la capacidad laboral del 29,21% y fecha de estructuración el 22 de marzo de 2017 (folio 88-89)

Al contestar la demanda, la sociedad SURAMERICANA, señaló: *“ARL SURA califica bajo el expediente 1310262857, el 20 de febrero de 2013 la patología síndrome túnel del carpo bilateral, con factor de riesgo ergonómico. Trabajador presentaba antecedente de cirugía de mano derecho del 14 de mayo de 2012. Se emiten recomendaciones el 30 de junio de 2013 y se revisan el 2 de febrero de 2015. ARL SURA inicia prestaciones, la trabajadora no acepta cirugía de mano izquierda propuesta en 2014.”(Folio 139)*

Se allega, por otra parte concepto médico laboral -*análisis de puesto de trabajo*- elaborado por la entidad demandante, en el que se precisó: *“Trabajador que presenta síndrome túnel carpiano bilateral desde hace aproximadamente 6 años, fue operado en 2011, con buena respuesta clínica ya que se logró disminución de los síntomas. El 08/03/2017 le realizan una electromiografía y tiene como diagnóstico síndrome túnel del carpo moderado bilateral” (93-94 y 266)*

Luego entonces, de lo anterior se concluye que al revisar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no se puede determinar el tiempo de exposición al riesgo, en la medida que allí nada se dijo, pues nótese que tan solo se realiza un recuento de la información general de la entidad calificadora, antecedentes laborales y exámenes de diagnósticos, todos de marzo de 2017.

Tampoco, se logra determinar dicho presupuesto de las afirmaciones realizadas por la pasiva, habida consideración que tan solo expresa los trámites realizados durante los años 2012 a 2015, sin que se logre establecer la fecha de inicio del riesgo, ni el en tiempo de exposición.

Aunado a lo anterior, al observar el documento denominado “*análisis de puesto de trabajo*”, el que fue elaborado por la misma demandante, se señala que la patología se presenta desde hace seis años, empero se reitera se trata de una afirmación plasmada en un documento que ella misma emitió, además esto no fue expuesto, en el dictamen de calificación, más si seguidamente se describe, que el afiliado después de la cirugía, la que se realizó en el año 2011, logró una disminución de los síntomas, es decir, no se tiene certeza de la fecha de iniciación de riesgo, ni el tiempo de exposición, máxime cuando no se allegó la historia clínica.

Adicionalmente, el hecho de que este usuario hubiese estado afiliado a SURAMERICANA S.A., desde el 2001 hasta el 2015, no por ello se debe emitir condena, ya que se repite no se tiene certeza del tiempo de exposición al riesgo por lo que, no es posible acceder a la suplicas de la demanda, y en esa medida se habrá de confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Frente al asegurado **CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ**, se incorporó como prueba comunicación sobre calificación de perdida de la capacidad laboral de fecha 18 de abril de 2018, en la que le informan al mencionado afiliado: “*En relación con el asunto citado en referencia, de la manera más atenta nos permitimos informarle que mediante Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de fecha 07/04/2017 emitido por la Dirección de Medicina Laboral de Colmena Seguros, se estableció para su calificación de pérdida de capacidad laboral un*

*porcentaje total del 19.90%, como consecuencia de la EL de fecha 25/03/2014” (folio 48).*

A pesar de lo enunciado, se advierte que aún cuando se expresa el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y calenda de la “EL” no se allego el dictamen a efectos de corroborar lo allí expuesto, por lo que no es posible determinar los extremos, ni en el tiempo de exposición al riesgo.

Ahora, si bien se allego la historia clínica, en la que describen las enfermedades denominadas “*DISCOPATIA L5-SI y COLUMNA LUMBAR*”, la primera con manejo desde el 2014, mientras las segunda desde septiembre de 2013 (folio 244), nótese que no se evidencia, si estas fueron las enfermedades calificadas por la entidad demandante y que generaron la perdida de la capacidad laboral, así como la prestación económica que aquí se reclama.

En este sentido, al no evidenciarse el periodo de exposición al riesgo, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

Finalmente, respecto de **HILDA VILLALOBOS MARTINEZ**, no se presenta inconformad alguna frente a la configuración del riesgo y tiempo de exposición, tan solo controvierte que pago la prestación que se generó como consecuencia de la perdida de la capacidad laboral, por lo que a su juicio emitir una nueva condena constituiría un doble pago.

A efectos de corroborar los supuestos de hechos alegados en el recurso de apelación, incorporó como prueba la calificación emitida por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 13 de marzo de 2015, en la que se evaluó la enfermedad denominada “*tenosinovitis de estiloides radial y epicondilitis lateral*”, con un porcentaje del 9.45%, y fecha de estructuración 09 de octubre de 2013 (folio 156), misma que fue valorada por la accionante, para liquidar la indemnización derivada de la incapacidad permanente parcial (folio 101 y 110).

Pese a lo anterior, el analizar el estado de cuenta de la señora HILDA HRUPSKAYA, visible a folio 160 y elaborado por Sura S.A., no se logra determinar, ni siquiera la liquidación y menos el pago de la prestación, por lo que faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por

remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y en esa medida no hay lugar a revocar la condena impuesta por el A-quo

Por último, cabe advertir que la prestación se debe liquidar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1295 de 1994, que enuncia: *“Para enfermedad profesional: el promedio del último año, o fracción de año, de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado.”*

Por lo tanto, no le asiste razón a la accionada, en cuanto a que la prestación debió ser pagada de acuerdo al IBC reportado ante SURAMERICANA S.A., durante el periodo que estuvo vinculada a dicha ARL.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para revocar la sentencia en el entendido de **ABSOLVER** a SURAMERICANA S.A. de la condena impuesta por la prestación que se generó a favor del afiliado CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CANIZALEZ, en tanto se revocará respecto de la **ABSOLUCION** impartida frente a AIDE CABRERA GUERRERO, para en su lugar emitir condena, CONFIRMANDOSE en todo lo demás.

### **Costas**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ en su SALA TERCERA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de **ABSOLVER A SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.** de la condena impuesta por indemnización derivada de la incapacidad permanente

parcial otorgada a favor del afiliado CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ, en la suma de \$8.927.204., de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia recurrida, en el entendido de **CONDENAR A SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.** a pagar la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A.**, la suma de \$8.684.745.41, con ocasión a la incapacidad permanente parcial de la afiliada AIDE CABRERA GUERRERO, según se expuso.

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

**CUARTO: SIN COSTAS** en ésta instancia.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

*(Rad 11001310501220180042501)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

*(Rad 11001310501220180042501)*



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

*(Rad 11001310501220180042501)*





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 01-2019-01123-01**

Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: MARTHA CECILIA CASTAÑO GUTIERREZ**

**DEMANDADO: COLPENSIONES  
AFP. COLFONDOS.**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA  
(COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de diciembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada COLPENSIONES (fl. 263 a 265 del expediente digitalizado) y la parte demandante (fl. 274 a 275 del expediente físico) presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 03 de febrero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **Ana María Serra Tamayo** instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Colfondos SA y Colpensiones, debidamente sustentada como aparece a folios 6 a 27 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare la nulidad de la afiliación y/o ineficacia del traslado efectuada por la señora ANA MARIA SERRA TAMAYO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) el 22 de octubre de 1998, con fecha de efectividad noviembre de 1998 ante la AFP Colfondos S.A., por existir engaño y asalto en su buena fe induciéndole al error y viciando su consentimiento, para que se trasladara al régimen de ahorro individual al que pertenece dicha administradora.
2. Que, como consecuencia de la declaración de nulidad de afiliación y/o ineficacia de traslado, ordene a AFP COLFONDOS S.A, retornar a la señora ANA MARIA SERRA TAMAYO, 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 hubieren causado al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.
3. Que se ordene a COLPENSIONES, recibir en el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida (RPM) a la señora ANA MARIA SERRA TAMAYO y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.
4. Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.
5. Lo que Ultra y Extra Petita el señor juez considere.

## CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: Colfondos S.A. (fls.153 a 158 del expediente) y Colpensiones (fls.165 a 180 del expediente) de acuerdo al auto del 10 de julio de 2020. La demandada Colpensiones se oponen a las pretensiones de la demandante, Colfondos solo a las pretensiones 4 y 5, y proponen excepciones de mérito.

## SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 01 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 10 de diciembre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante, señora ANA MARIA SERRA TAMAYO, identificada con la C.C 30.310.907, a través del fondo administrado por la sociedad demandada COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías; **ORDENÓ** a la demandada Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES a autorizar el traslado de la señora accionante ANA MARIA SERRA TAMAYO, identificada con la C.C 30.310.907, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; **ORDENÓ** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la accionante señora ANA MARIA SERRA TAMAYO, Identificada con la C.C 30.310.907, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, además de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante; sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; **DECLARÓ** que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto; **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **NO CONDENÓ** en costas de primera instancia a ninguna de las demandadas.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

### 1. De la validez del traslado de régimen y la voluntad del afiliado.

Alega la apoderada de la demandada Colpensiones que el traslado de los aportes se realizó con la plena voluntad de la cotizante y que, a su juicio, por ello no es procedente declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada

por la accionante al RAIS y condenar a Colpensiones a recibir los aportes para activar la afiliación al RPM.

Sostiene que la afiliación al RAIS se realizó con la plena voluntad quien por decisión propia la solicitó, suscribiendo los formularios para efectuarlo, voluntad que se vio ratificada por los más de 20 años que ha realizado cotizaciones al RAIS; expone que, del mismo modo, el art.2 de la Ley 797 de 2003 establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y también la posibilidad de trasladarse una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial.

## **2. De la prohibición legal contenida en el art. 2 de la Ley 797 de 2003 y de las expectativas legítimas.**

Frente a este punto indica que por acciones financiera y la estabilidad en el sistema pensional, el art.1 del Decreto 3800 del 2003 limitó este derecho cuando al afiliado le faltaren 10 o menos años para alcanzar la pensión, salvo las afiliaciones que tuvieran 15 años cotizados a la entrada de la vigencia del sistema general de pensiones, esto es el 1 de abril de 1994, para quienes se conserva el derecho de regresar al régimen de prima media en cualquier momento; de ello argumenta que una vez se realiza la revisión del expediente administrativo de la demandante, no se observa solicitud alguna concerniente al traslado que hubiera podido solicitar ante COLPENSIONES o alguna posible solicitud de la información sobre la diferencia entre un régimen y otro con anterioridad al año 2019, atendiendo a que solicitaba que la afiliación fuera nula, situación que para la data que elevó dicha solicitud, sostiene que ya estaba dentro de la prohibición de que habla el art.2 de la Ley 797 de 2013, pues ya contaba con 56 años de edad y, además, no contaba con 15 años de cotizaciones para el 1 de abril de 1994. Continúa su argumento exponiendo que de la historia laboral que se aporta en la contestación de la demanda, la demandante había realizado aportes por menos de 750 semanas o el equivalente a 15 años y no tenía 32 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sumado a lo anterior indica que, para la fecha de la afiliación al RAIS, esto es 1 de mayo de 1995, tenía 36 años de edad y se afilio al Sistema General de Pensiones después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de

lo que concluye que, tampoco, para dicha calenda, contaba con una expectativa legítima que pudiera llevar a causar la nulidad de traslado.

Refuerza sus argumentos indicando que la conveniencia de pertenecer a un régimen u a otro resulta clara para los casos que ha estudiado la Corte Constitucional cuando una persona perdiera transición o para que, habiendo cumplido uno de los dos requisitos previstos en la Ley para alcanzar la pensión en el RPM o para quienes tenía una expectativa cercana de acceso a la prestación, y en dichas condiciones no se encuentra la demandante; pues para la fecha en que realizó la afiliación al régimen de ahorro individual a la AFP COLFONDOS, le faltaban más de 20 años para cumplir la edad establecida para el acceso a la pensión del RPM; de lo cual resulta imposible para COLFONDOS, conocer e informar sobre una conveniencia cierta de pertenecer a uno u otro régimen pensional.

### **3. Del deber de información.**

Frente a este punto alega que, respecto de la falta de información que en su momento no brindó la AFP Colfondos, que no realizó una proyección pensional a la demandante al momento de su traslado, es preciso indicarle al despacho que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su afiliación dentro de las opciones que la Ley le daba, sumado a ello, dicha obligación de emitir, por parte de la AFP herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados nació con el Decreto 2071 del 2015, es decir, con posterioridad al traslado de la demandante.

Argumenta que el monto pensional en el RAIS también depende de varias variables, como el rendimiento financiero de los fondos, sujetos al rendimiento fluctuante de la economía, incierto resulta establecer un posible monto que le permitiera en ese momento a la demandante evaluar cuál sería su futuro en el régimen más favorable; en esa medida, no se puede afirmar que supuestos silencios por parte del fondo privado, en estos puntuales aspectos constituya falta al deber de la información.

Alega que la demandante manifiesta que la falta de información también radica en que no se le explicaron las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, debe precisarse que las características, condiciones y modalidades pensionales propias de este régimen están consignadas en el art.59 y siguientes de la ley 100 de 1993, norma que por ser de alcance nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de la promulgación, en los términos del art.11 del CC., por tanto, a su juicio, no es dable alegar la ignorancia como excusa a voces de lo que prevé el art.9 de la codificación antes citada para atribuir a la AFP la responsabilidad de haber emitido información al respecto, ya que este señalamiento lo hace la Ley, máxime cuando la demandante de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación al RAIS.

### **3. De la solicitud de adición a la sentencia.**

Frente a este punto sostiene la apoderada de la demandada que en caso de ser confirmada la decisión de primera instancia se le brinden las siguientes garantías a Colpensiones:

- i.) Que se ordene el traslado de todos y cada uno de los aportes, junto con sus bonos pensionales y demás que se hubieren obtenido producto de los aportes realizados por la demandante.
- ii.) la posibilidad de poder obtener por vía judicial el valor de los perjuicios por valores no previstos y demás que genere el posible reconocimiento de la prestación pensional o la pensión a la demandante.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

### **CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos S.A., efectuado por el (la) señora **Ana María Serra Tamayo** el día 22 de octubre de 1998; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP Colfondos S.A., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Colfondos el 22 de octubre de 1998, con efectividad a partir del 1° de diciembre de 1998 (fls.25 y26 del expediente administrativo aportado por Colpensiones)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-**La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10° del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292

de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

**2-**Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

**3-**Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que, ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020 que, a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** el expediente administrativo de la demandante. **AFP Colfondos S.A. aportó:** Certificado de existencia y representación Legal, Formulario de afiliación de fecha 22 de octubre de 1998, SIAFP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 23 de octubre de 1998, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 22 de octubre de 1998, la demandante tenía 364,43 semanas (fl.196 del expediente Administrativo, archivo 2 de la subcarpeta MM001), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 27 años (nació el 04 de abril de 1967 – fl.1 y 2 del expediente Administrativo, archivo 2 de la subcarpeta MM001) y al seguir cotizando, como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2027 (precisando que para el 13 de abril de 2019, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP COLFONDOS SA, la demandante había cotizado más de 1401 semanas, fl.93, 100 y 106 del expediente digitalizado), en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, respecto del argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la validez del traslado y la suscripción del formulario de afiliación, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP Colfondos S.A.

Ahora bien, conforme a lo manifestado por la demandada COLPENSIONES, en relación a que sobre la demandante recae la prohibición descrita en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

*“(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)”*

Conforme a que con las pruebas obrantes en el proceso se prueba que sí conocía las características de los regímenes pensionales, que por ende se puede validar que sí recibió la información, que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación, que no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

*(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.*

*En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del*

*sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)*

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, igualmente, no se puede deducir del formulario de formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

*“(...) Como se ha expuesto, **el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)***

*(...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que **las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las***

**características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.**

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

Respecto del argumento expuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES, en cuanto a la devolución de gastos de administración, debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adoctrinó:

**“Por esto mismo, 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”**

De igual manera, contrario a lo manifestado por Colpensiones, esta no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Finalmente, respecto de la manifestación hecha por Colpensiones, en la cual solicita que se ordene el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, como lo es: recursos de la cuenta individual de ahorro, gastos de administración, bonos pensionales que se hubieren cobrado, rendimientos financieros, furtos e intereses que se hubieren

causado, comisiones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales en favor de Colpensiones. Tal y como se ha venido desarrollando este tema en precedencia, cabe precisar que la solicitud frente a este punto es acertada, de ello es preciso traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1017 de 2022 con Rad. 86975, en la cual reiteró:

*“(...) 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.***

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de **ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.** (Negrita fuera de texto)*

Respecto de la solicitud de la demandada de declarar que Colpensiones pueda obtener por vía judicial el valor de los perjuicios por valores no previstos y demás que genere el posible reconocimiento de la prestación pensional o la pensión a la demandante, cabe precisar que, si esta entidad considera que aquellos se causaron a la fecha de tal reconocimiento, así como cuenta con prueba de los mismos tiene total libertad para hacerlo, como el A-Quo lo indicó en el punto cuarto de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por ese motivo se prescindirá de realizar nuevamente esa declaración.

Bajo las anteriores consideraciones y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se **ADICIONARÁ** al punto tercero de la sentencia en el sentido de CONDENAR a Colfondos S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados juntos con sus rendimientos, frutos e intereses que se hayan causado, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales; se **CONFIRMARÁ** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora **Ana María Serra Tamayo** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP Colfondos S.A, el 22 de octubre de 1998.

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se DECLARARÁ NO PROBADA de la excepción de prescripción.

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Por resultar desfavorable el recurso a la apelante Colpensiones, habrá lugar a condenarla en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A-Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** al punto tercero de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado 01 laboral del circuito de Bogotá en el sentido de CONDENAR a Colfondos S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados juntos con sus rendimientos, frutos e intereses que se hayan causado, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales

**SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de la apelante.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310500120190112301)



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310500120190112301)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310500120190112301)