



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2023-01364-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE: RICARDO GUZMÁN PINZÓN
DEMANDADO: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
JEFATURA DE SALUD FUERZA AÉREA COLOMBIANA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
SANIDAD DE LA ARMADA
VINCULADO: DISPENSARIO CONJUNTO ARC – FAC DE SANIDAD
MILITAR 2781 - EMAVI
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha se constituye la Sala de decisión laboral con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 06 de octubre de 2023.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor **RICARDO GUZMÁN PINZÓN** presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, demanda en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, JEFATURA DE SALUD FUERZA AÉREA COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y SANIDAD DE LA ARMADA, con el fin se ordene la práctica de consultas por especialidades de otorrinolaringología, gastroenterología y medicina física con impedanciometría esofagogastroduodenoscopia egd con o sin biopsia, monitoreo de ph esofágico en 24 horas phmetría con impedanciometría, faringografía y

esofagograma con cine o video (estudio de la deglución) y soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico, así como las terapias física y ocupacional integral, toda vez que el ente encargado de garantizar la prestación del servicio de salud del demandante no lo ha hecho.

Como fundamentos fácticos de la acción refirió en síntesis: Que, pese a haber instaurado ante la superintendencia de salud mediante el radicado No PQRD-23-8551972 el 13 de julio de 2023, derecho de petición con el fin se garantizara su derecho a la salud, pues dando respuestas evasivas para impedir el oportuno servicio y el goce del derecho a la salud, la Dirección de sanidad FAC no ha atendido en 8 ocasiones sus solicitudes de exámenes y citas con diferentes especialidades.

Afirma que parte de las respuestas le exigen al demandante coordinar citas en Bogotá, sin embargo, como su lugar de residencia es la ciudad de Yumbo, solicita en caso tal, conforme lo dispone la sentencia T-259, se ordene a la demandada asuma los gastos de transporte y alojamiento.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 06 de octubre de 2023, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER** a la pretensión formulada por el señor RICARDO GUZMÁN PINZÓN.

ORDENÓ a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR / SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, PERTENECENTE A LA FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA, ADSCRITO A LA JEFATURA DE SALUD FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA, a través del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR ESCUELA MILITAR DE AVIACIÓN MARCO FIDEL SUAREZ EMAVI, proceda:

1. En un término máximo de 2 días a remitir al actor el listado de su red de prestadores de servicios de salud cercanos al lugar de su residencia, indicándole donde le puedan prestar los servicios de salud requeridos y ordenados por su médico tratante.
2. En un término máximo de 30 días, a través de su red de prestadores de servicios, se garantice el agendamiento y la valoración ordenada por su médico tratante por los servicios de:
 - GASTROENTEROLOGÍA.
 - Examen de MANOMETRÍA ESOFÁGICA CON IMPEDANCIOEMTRÍA (893202).
 - Examen ESOFAGOGASTRODUODNOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA (441302).

- El examen FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO (estudio de la deglución) (874910).
- Consulta por la especialidad de NEUROLOGÍA.
- Realización de todas las gestiones administrativas requeridas para que la práctica del procedimiento médico “MONITOREO DE PH ESOFÁGICO EN 24 HORAS PHMETRÍA CON IMPEDANCIOMETRÍA”.

Se dispuso además que, bajo el principio de accesibilidad a los servicios requeridos por el paciente, cuando el servicio médico requerido implique el desplazamiento a un municipio y/o ciudad distinta a su residencia, le corresponderá al ente asegurador asumir los costos de transporte.

Decidió que la financiación del alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración; en lo que tiene que ver con los gastos de alimentación durante el tiempo de la estadía del paciente se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la accionada (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES - FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA – JEFATURA DE SALUD FAC – ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE LA ESCUELA MILITAR DE AVIACION “MARCO FIDEL SUAREZ”) interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD para que sea revocada; afirma que a través de los Establecimientos de Sanidad Militar (red propia) y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud contratadas que conforman la red externa, al señor RICARDO GUZMÁN PINZÓN se le vienen prestando los servicios de salud, con atributos de calidad, esto es, con oportunidad, accesibilidad, seguridad, pertinencia y seguridad.

Asevera se puede constatar que el demandante ha sido valorado en múltiples ocasiones por los diferentes dependencias que prestan servicios ofertados por el Establecimiento de Sanidad Militar de la Escuela Militar de Aviación, nutrición y dietética, medicina general, medicina interna, laboratorio clínico, fisioterapia, fisiatría y terapia ocupacional entre otras y que, en lo corrido del año 2023, se le han realizado más de 20 valoraciones, de las cuales aproximadamente 15 lo han sido en el mes de julio de 2023.

Señala que producto de esas valoraciones, las patologías que padece el demandante han sido diagnosticado de manera oportuna, brindándosele los tratamientos correspondientes tal como lo establece la ley 1751 de 2015, hecho que se corrobora con la expedición del proceso autorizador dentro de los términos establecidos en la normatividad vigente así como de las autorizaciones correspondientes a las órdenes médicas proferidas y remisión a los prestadores contratados que conforman la red externa, en cumplimiento del régimen de referencia y contra referencia, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y capacidad tecno científica del Establecimiento de Sanidad Militar de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez.

Ahora bien, manifiesta en relación con CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, que el demandante fue valorado por esta especialidad el día 24 de abril de 2024, razón por la cual, no logra comprender porque ahora ventila en estos estadios estas situaciones, desgastando a la administración, cuando lo cierto es que, ha gozado en su totalidad de los servicios de salud.

Que, en relación con la TERAPIA FÍSICA INTEGRAL, fue atendido el 01 de junio de 2023, no obstante, por voluntad propia del demandante, en ejercicio de su autonomía de voluntad y libre albedrío, decidió no comparecer a la totalidad de las terapias, cancelando algunas de las citas programadas. De acuerdo a lo anterior, señala que, como paciente, el demandante incumplió los deberes establecidos en la Ley estatutaria de la salud.

En cuanto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA manifiesta que la cita en esa especialidad fue agendada para el 14 de septiembre de 2023 a las 2:30 pm, fecha que fue informada al demandante vía correo electrónico.

Informa que teniendo en cuenta el portafolio de servicios , nivel de complejidad y capacidad tecno científica del Establecimiento de Sanidad Militar de la Escuela Militar de Aviación, los servicios de salud que por los criterios anteriores no está en capacidad de prestar el Establecimiento de Sanidad Militar de la Escuela Militar de Aviación, en aplicación de régimen de referencia y contra referencia son direccionadas o remitidas hacia las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que posean el nivel de complejidad correspondiente y que oferten los servicios requeridos por el demandante:

- MANOMETRIA ESOFÁGICA CON IMPEDANCIOMETRÍA
- ESOFASGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA

- FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO (ESTUDIO DE DEGLUCIÓN) Y SOPORTE DE SEDACIÓN PARA CONSULTA O APOGO DIAGNÓSTICO

Que, conforme lo anterior, la entidad accionada procedió a autorizar y remitir al demandante al Hospital Militar Central para la prestación de los servicios señalados anteriormente, así:

Igualmente, informa que se autorizó la prestación de los siguientes servicios:

Que, previamente a expedir las autorizaciones anteriores, la accionada informó al

AUT-2023-09- 2888176	Hospital Militar Central	Neurología - SSFM	890274 -consulta de primera vez especialista neurología
AUT-2023-09- 2888211	Hospital Militar Central	Gastroenterología - SSFM	890346-consulta de control o de seguimiento por esofagograma
AUT-2023-09- 2888233	Hospital Militar Central	Anestesiología - SSFM	998702 -soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico

demandante que a través del correo electrónico autorizaciones.esm@emavi.edu.co, debía manifestar al ESM – EMAVI la

AUT-2023- 09- 2888405	Hospital Militar Central	Otros Exámenes de Apoyo Diagnóstico - SSFM	441302 - esofagogastroduodenoscopia egd con o sin biopsia
AUT-2023- 09- 2888480	Hospital Militar Central	Otros Exámenes de Apoyo Diagnóstico - SSFM	874910-faringografía y esofagograma con cine o video (estudio de la deglución)
Aut-2023- 09- 2884419	Hospital Militar Central	Otros exámenes de apoyo diagnóstico – SSFM	893202 -manometría esofágica con impedanciometría

aceptación de estos servicios, para que desde allí sea posible ejercer todas y cada una de las labores administrativas tendientes a la consecución de prestación de los procedimientos médicos.

Finalmente expresó, respecto del procedimiento médico “MONITOREO DE PH ESOFGÁGICO EN 24 HORAS PHMETRÍA CON IMPEDANCIOMETRÍA”, que corresponde a un procedimiento que se encuentra excluido del plan de servicios de Sanidad Militar y de Policía Nacional, debiéndose ser aprobado por parte del Comité Técnico Científico que se reúne todos los miércoles cada ocho (8) días en el Hospital Militar Central, sin embargo el paciente no necesita acudir pues el ESM envía la documentación para tal fin, por lo que se procedió a informar al demandante, solicitándole la documentación correspondiente para efectuar el referido trámite, requerimiento respecto del cual el demandante hizo caso omiso, lo cual ha impedido llevar a cabo la valoración por parte de esta Junta.

Que, conforme lo anterior, no cabe duda que por parte de la Jefatura de Salud FAC y Establecimiento de Sanidad Militar – EMAVI, se desplegaron todas y cada una de las actuaciones administrativas y asistenciales necesarias para materializar la prestación de los servicios de salud ordenados al demandante por su médico tratante, tanto así que se ha culminado varias valoraciones médicas con éxito, quedando pendiente únicamente, aquellas cuya procedencia dependen de manera exclusiva del actuar del paciente, en relación al aporte de información, documentos y cumplimiento de requerimientos.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo establece que el recurso de apelación se surte ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

El accionante, RICARDO GUZMÁN PINZÓN acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el acceso material y efectivo a las diferentes tecnologías en salud ordenadas por su médico tratante.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y se radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre las que se encuentran la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo trasferido por el usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso*

efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, enseñó:

(...)

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,[\[14\]](#) en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."[\[15\]](#)"

Ahora bien, la ley 352 de 1997, en su artículo 9, autorizó la creación de la Dirección General de Sanidad Militar, como *"una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares"*, y entre las funciones establecidas en la citada normativa, se encuentra que estas tienen asignada la función de *"dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP"*; Así mismo, es la encargada de *"administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares"*.

Adicionalmente, sobre la prestación de servicio de salud, los artículos 11 y 14 de la misma normatividad advierten que:

“Artículo 11. *Direcciones de Sanidad Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas creadas por normas internas de las mismas Fuerzas Militares, ejercerán bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar las funciones asignadas a esta en relación con cada una de sus respectivas Fuerzas.*

(...)

Artículo 14. *Funciones asignadas a las Fuerzas Militares. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.”*

Para resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliado del señor RICARDO GUZMAN PINZON al Subsistema de Salud de las fuerzas Militares, perteneciente a la Fuerza Aeroespacial Colombiana, adscrito a la Jefatura de Salud Fuerza Aeroespacial Colombiana, quien es la encargada de prestar los servicios médicos a través del Establecimiento de Sanidad Militar Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez EMAVI, conforme información aportada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD.

Por otro lado, quedo igualmente demostrado que el demandante es un paciente de 51 años de edad, con patologías crónicas en el manejo de otorrinolaringología, gastroenterología y fisioterapia, quien requiere le sean prestados las siguientes tecnologías en salud:

- 890282 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA
- 898202 MANOMETRÍA ESOFÁGICA CON IMPEDANCIOMETRÍA
- 441302 ESOFAGOGASTRODUODENSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA (Otros exámenes de apoyo diagnóstico)
- 893905 MONITOREO DE PH ESOFAGICO EN 24 HORAS PH METRÍA CON IMPEDANCIOMETRIA
- 874910 FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)
- 998702 SOPORTE DE SEDACIÓN PARA CONSULTA O APOYO DIAGNOSTICO (Anestesiología)
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA

- 931001 TERAPIA FISICA INTEGRAL – 15 SESIONES TERAPIA FISICA – FUNDACION IDEAL PARA LA REHABILITACION INTEGRAL “JULIO H CALONJE”
- 938303 TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL – 10 DE T OCUPACIONAL
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y RHEABILITACIÓN

La accionada presentó escrito de impugnación en contra de la decisión proferida en primera instancia, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, pues si bien el demandante está solicitando la práctica de 6 diferentes servicios médicos, lo cierto es que dos de ellos, estos son, consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, y terapia física integral fueron respectivamente realizadas el 24 de abril y 1 de junio de 2023 , en la Fundación Ideal para la Rehabilitación Integral “JULIO H CALONJE”, PRECISANDO QUE SI BIEN SE AUTORIZÓ la prestación de los anteriores servicios, el demandante no compareció por voluntad propia, ni siquiera a la mitad de las citas programadas, sin que ahora pueda alegar de manera infundada la no prestación de estos servicios de forma oportuna.

Adicional a lo anterior, debe decirse que los servicios que alega le fueron denegados , esto es, consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, y terapia física integral ya fueron prestados y realizados el 24 de abril y 1 de junio de 2023 y, si bien fueron solicitados en el escrito de demanda, lo cierto es que, no fueron ordenados a la accionada en la sentencia de primer grado emitida el 6 de octubre de 2023, razón por la cual se despacha desfavorablemente su petición.

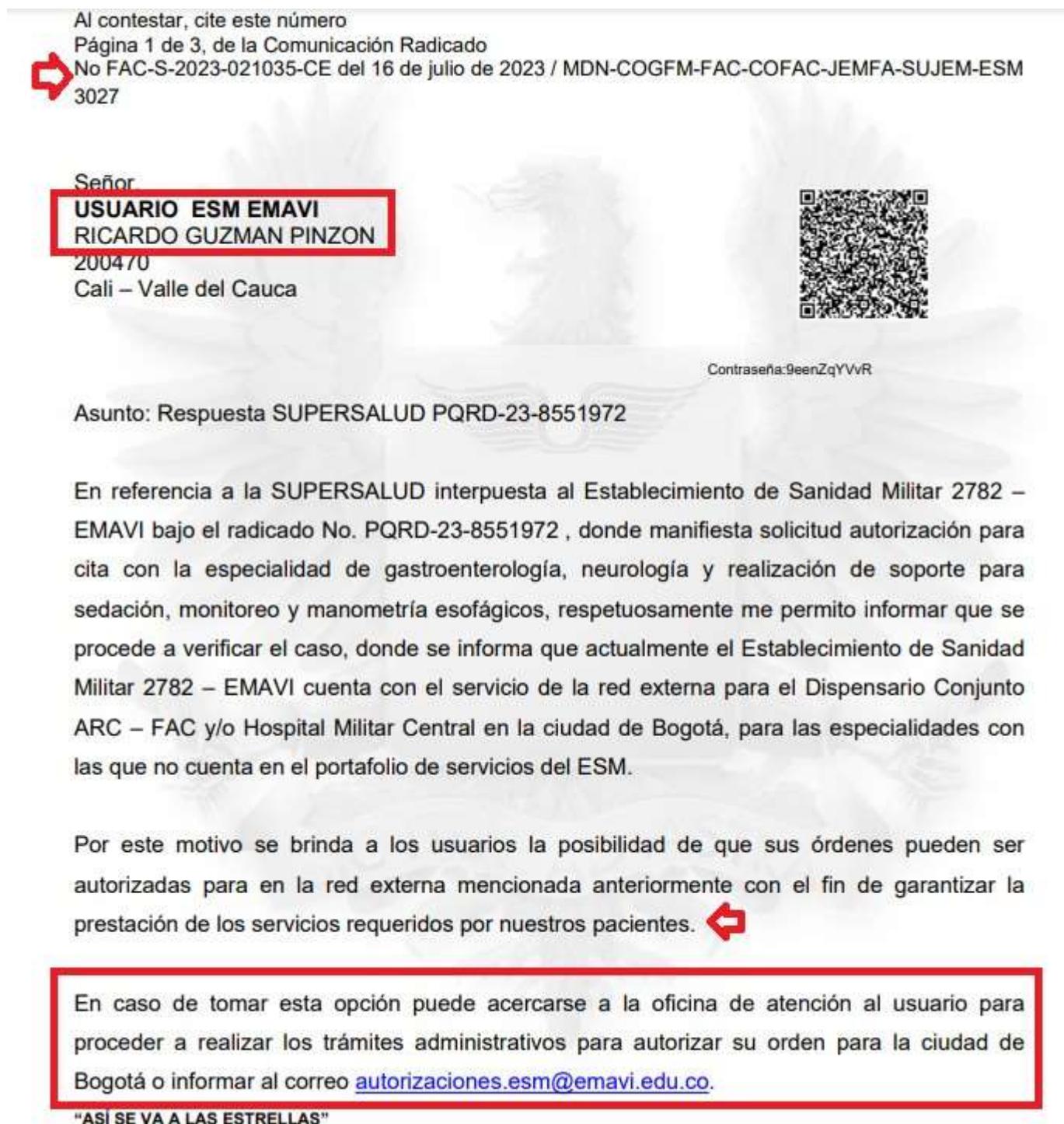
En otro giro, respecto de la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, afirmó que la misma ha sido autorizada y agendada para el 14 de septiembre de 2023 a las 2:30 pm. Sin embargo, a la fecha del fallo de primera instancia, esto es, 6 de octubre de 2023, fecha posterior a la asignación de la cita médica antes indicada, no se acreditó que, efectivamente se haya garantizado la consulta médica, pues si bien aportó el siguiente pantallazo, lo cierto es que indicó que se le informó al demandante por correo electrónico, sin que fuese allegado el correo electrónico con el que efectivamente acredite que el actor tenía pleno conocimiento de la asignación de la cita médica, razones suficientes para denegar la solicitud del demandante en revocar la decisión de primera instancia.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES Dirección General de Sanidad Militar	Reporte boleta cita	
	Código:	
	Proceso:	
	Vigente a partir de:	Página 1 de 1
Fecha generación: 01/09/2023 12:26:55		
USUARIO QUE ASIGNA: SOLYQUA SOLY YANETH GUARIN ARZA FECHA: 01/09/2023 12:26 PM	DISPENSARIO MEDICO CALI NIT 8300396705 Calle 5 # 83-00	
CITA MÉDICA		
ESPECIALIDAD: Otorrinolaringología - SSFM	FECHA:	14/09/2023 02:26 PM, JUEVES
CENTRO ATENCIÓN: DISPENSARIO MEDICO CALI	MÉDICO: →	XIMENA DEL PILAR PINEDA ARIAS
PROCESO: Otorrinolaringología - SSFM	CONSULTORIO:	CONSULTORIO 7 OTORRINO
	ACTIVIDAD:	CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGÍA
CUPS: 890282 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA		
CLASE CITA: PRIMERA VEZ	TIPO CITA:	Normal
ESTADO CITA: Asignada	ASIGNACIÓN:	PRESENCIAL
OBSERVACIONES: SOLICITUD DE CITA GENERADA DESDE EL PROCESO AUTORIZADOR		
PACIENTE: → RICARDO GUZMAN PINZON	DOCUMENTO:	79566700
TELEFONO:	FUERZA:	Fuerza Aérea Colombiana
INDICACIONES: se agenda por solicitud del usuario		
PRESENTARSE 20 MINUTOS ANTES DE LA CITA		

Por otro lado, manifiesta el apelante en relación a los procedimientos de MANOMETRÍA ESOFÁGICA CON IMPEDANCIOMETRÍA, ESOFAGOGASTRODUODENSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y SOPORTE DE SEDACIÓN PARA CONSULTA O APOYO DIAGNÓSTICO, que de acuerdo con el nivel de complejidad requerido y portafolio de servicios, se remitió al demandante al Hospital Militar Central, garantizándole así el derecho a la salud del demandante, enfatizando en que, en virtud del artículo 10 de la ley 1751 de 2015, por lo cual procedió a solicitar al demandante la manifestación de voluntad de su parte de querer acceder a estos servicios, lo que debía de realizar con la simple remisión de correo electrónico a la dirección autorizaciones.esm@emavi.edu.co, para que así se procediese efectuar todas y cada una de las labores administrativas que correspondiese para garantizar estos servicios, presupuesto, que, en consideración del apelante, ha sido omitido completamente por el actor, hecho que, supuestamente ha impedido la prestación de este servicio.

No obstante, lo por ella dicho, se reitera que la accionada no aportó ninguna documental que acredite que efectivamente requirió al demandante para que remitiera su manifestación de voluntad para acceder a estos servicios en una red prestadora diferente a la que tiene la accionada, esto es, al Hospital Militar, por lo que no se puede llegar a la conclusión que es por omisión de esta autorización del demandante que no se ha podido proceder con la prestación del servicio.

Se afirma lo anterior, como quiera que si bien la accionada adjunta el siguiente pantallazo:



Con fundamento en lo antes expresado lo cierto es que, de la anterior imagen no se puede concluir adonde fue remitida y si efectivamente el demandante recibió la comunicación, por lo que no es de recibo la afirmación efectuada por la recurrente, orientada a que se está únicamente a la espera de la autorización por parte del actor, razón por la cual esta petición se despacha desfavorablemente.

Finalmente, en relación con el procedimiento médico “MONITOREO DE PH ESOFÁGICO EN 24 HORAS PHMETRÍA CON IMPEDANCIOMETRÍA”, indicó que es un procedimiento que se encuentra excluido del plan de servicios de sanidad militar y de Policía establecido en el acuerdo 001 de 2001, el Consejo Superior de Salud de las fuerzas Militares y de la Policía Nacional, debiéndose por lo tanto ser aprobado por parte del Comité Técnico Científico, por lo que respondió que se le

informó al demandante solicitándole la documentación correspondiente a fin de efectuar el referido trámite, a lo que el demandante ha hecho caso omiso, lo que ha impedido llevar a cabo la valoración por parte de ésta Junta.

Nuevamente se enfatiza en que aunque la accionada afirma que el requerimiento enviado al demandante mediante Oficio No. FAC-S-2023-021035-CE del 16 de julio de 2023 se advirtió lo siguiente:

En cuanto a la orden del monitoreo esofágico este no se encuentra contemplado en el acuerdo de servicios del subsistema de salud de las F.F.M.M. motivo por el cual se requiere realizar trámite de CTC (Comité Técnico Científico), por lo tanto deberá acercarse a las instalaciones del ESM a traer la documentación (copia de historia clínica, documento de identidad y orden de procedimiento) pertinente para enviar documentación a la ciudad de Bogotá, los días martes y miércoles en el horario de 08:00 a 12:00 pm.

Así, se reitera que con el fin de llegar a la conclusión que es el demandante quien está haciendo caso omiso a los requerimientos de la accionada, a fin de llevar a cabo la valoración por parte de la Junta, y que es por negligencia del señor RICARDO GUZMAN PINZÓN que no se ha prestado los servicios de salud, no se tiene constancia dentro del expediente sobre la remisión del oficio mencionado, ni mucho menos del recibido por parte del actor, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por la accionada, debiéndose en este sentido despachar desfavorablemente las súplicas incoadas en el recurso de alzada.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA

Por resultar desfavorable el recurso al apelante (demandada), habrá de condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo, en los términos establecidos 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: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 06 de octubre de 2023.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo, en los términos establecidos en el artículo 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



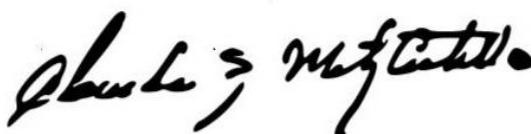
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001220500020230136401](https://www.cj.pn.gub.ve/portal/verExpediente/11001220500020230136401)



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

**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 003-2020-00420-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE: **BEATRIZ REYES**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA COLPENSIONES**

Conforme lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto, así como surtir el grado jurisdiccional de consulta instituido en favor de la entidad demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 08 de agosto de 2022.

Referenciando que, según lo ordenado en auto del 3 de marzo de 2023, la parte demandada -COLPENSIONES- presentó alegaciones, se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora BEATRIZ REYES instauró demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria en su favor, deprecando las siguientes:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

- 1. DECLARAR** que es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, la normatividad aplicable para el reconocimiento del

derecho pensional por vejez que a ella le asiste, es el Acuerdo 049 de 1990.

2. **DECLARAR** que el monto de su pensión debe ascender al 90% del Ingreso Base de Liquidación.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocerle , teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado y el salario base actualizado , y pagarle, a partir del 1 de abril de 2018, el valor de la pensión de vejez que debe percibir.
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagarle, desde el momento de su causación y hasta que efectivamente le sean canceladas las acreencias debidas, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. **CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de las costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, al no ser posible computarle tiempos de servicios no cotizados a COLPENSIONES, lo que hace inviable dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento del derecho pensional aplicó la Ley 71 de 1988 y, propuso, entre otras, las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, prescripción”*.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1º TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 8 de agosto de 2022 en la que decidió:

“PRIMERO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a corregir la historia laboral de la demandante señora **BEATRIZ REYES** como se relaciona a continuación: desde el 31 de agosto 1989 al 30 de noviembre de 1995, en 326 semanas y desde el 1 de noviembre de 1999 al 30 de mayo de 2016, 849 semanas.

SEGUNDO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a indexar la primera mesada pensional de la demandante señora **BEATRIZ REYES**, reconociendo la suma de \$1.773.115,62, como valor primigenio del 1 de abril de 2018.

TERCERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al pago de las mesadas pensionales retroactivas causadas a partir del 1 de agosto de 2019 y liquidadas por el juzgado hasta julio del corriente año, lo que arroja un valor de \$35.485.523,15. suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

CUARTO. DECLARAR no probada la excepción de prescripción y demás planteadas por la entidad en su en su contestación.

QUINTO. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en el presente proceso.

SEXTO. COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, tásense las Agencias en Derecho en la suma de \$ 1 smmlv.

SEPTIMO. Por la naturaleza jurídica de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES establecida en el Decreto 4121 de 2011, se dispone CONSULTAR la presente decisión si esta no es apelada ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L.”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación, insistiendo en que, toda vez que para la liquidación tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la afiliada al sistema general, procedió a liquidar la pensión de vejez conforme Ley 71 de 1988 ya que, al no haberse acreditado los presupuestos esenciales para la causación del derecho pensional conforme lo no es viable reconocer el derecho pensional en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

En concordancia con lo preceptuado en el artículo 66A del CPT y de la SS, la Sala examinará si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, evento en el cual se debe estudiar el momento de causación y, eventualmente, proferir adicionales órdenes.

CALIDAD DE PENSIONADA

Se encuentra probado que, con vigencia fiscal 1 de abril de 2018, con fundamento en la Ley 71 de 1988, COLPENSIONES reconoció a la demandante, pensión de vejez en cuantía mensual de \$1.370.154, prestación re liquidada por Acto Administrativo SUB 223549 del 16 de agosto de 2019, ascendiendo desde

ese momento el valor de la mesada a la suma de \$1.415.235. (Folio 304 carpeta 5 expediente administrativo)

REGIMEN DE TRANSICIÓN.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, , con la finalidad de permitirles pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores, un régimen de transición estableció en favor de aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral estaban próximas a cumplir los requisitos de la pensión de vejez un régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores: un primer grupo, hombres que tuvieran más de cuarenta años; un segundo, mujeres mayores de treinta y, en tercer lugar, hombres y mujeres que, independientemente de su edad, al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones (1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995) tuvieran más de quince años de servicios cotizados.

No obstante lo primeramente dispuesto, en el inciso 4 y 5 del referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también preceptuó que el beneficio se *extingue* cuando se escoge, inicialmente, o por traslado, el régimen de ahorro individual:

“ (...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...).”

Ahora bien, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad presentada contra los , antes transcritos incisos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002 consideró que este precepto jurídico no excluye del beneficio a quienes, para el 1º de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, contaban con quince años de servicios cotizados:

Estas personas no quedan expresamente excluidas del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes

se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.”

Posteriormente, en la sentencia SU-062 de 2010, el Alto Tribunal Constitucional, precisó que para la recuperación del beneficio de la transición respecto de aquellas personas que se trasladaron de régimen, se requería:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Sobre la recuperación del régimen de transición, nuestro órgano de cierre, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL517 de 2018 y SL 4847 de 2019, ha enseñado que sólo ha lugar a él, en virtud del tiempo de servicios, es decir, cuando el afiliado a 1 de abril de 1994, acredite quince (15) o más años de servicios cotizados, lapso en el que hay que tener en cuenta tiempos de cotización y/o de prestación de servicios públicos.

Con la prueba documental aportada, se logra determinar con certeza, que inicialmente la demandante se vinculó al Régimen de Prima Media y después se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), lo que según esa disposición legal, en principio genera la pérdida del régimen de transición, pues según da cuenta el certificado de información que obra a folio 67 de la carpeta 5 del expediente digital y la historia laboral obrante en la carpeta 6, no contaba con 15 años de servicios, pues tan solo reunió 12 años y 65 días (carpeta 5 y 6), y si bien contaba con 38 años para cuando entró en vigencia el sistema de seguridad social integral en el Distrito Capital -30 de junio de 1995-, al trasladarse de régimen, perdió dicha prerrogativa.

De otro lado, también se evidencia que, pretendiendo la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual, la accionante radicó acción ordinaria cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 28 Laboral del Circuito, que accedió las súplicas invocadas, sentencia confirmada por esta Corporación (folio 24-6).

En este orden de ideas, atendiendo las normas y los precedentes jurisprudenciales mencionados, como quiera que en las sentencias SL3199-2021 y SL 1017 de 2022, la Sala de Casación Laboral, se estableció las consecuencias de la declaratoria ineficacia del traslado de régimen pensional, y los efectos de la irregularidad de dicho cambio, subrayando que la situación jurídica debía retrotraerse al estado en el que se encontraban con antelación a esa afiliación, como si el traslado no hubiese ocurrido, y, en esa medida, debían retornarse los aportes a pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración, bonos pensionales, la devolución de los seguros previsionales, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y la recuperación de los beneficios propios del Régimen de Prima Media (RPM).

Así, como quiera que la demandante siempre ha estado afiliada al Régimen de Prima Media y que, para el 30 de junio de 1995, fecha en que en el Distrito Capital entró en vigencia la Ley 100 de 1993, resulta claro que las personas como ella, que en ese momento contaba con 38 años de edad, es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, puede acceder al régimen pensional por vejez contenido en el Acuerdo 049 de 1990, argumento que aunado a que, tal como se evidencia en la historia laboral y el certificado que obran en la carpeta 5 y 6 del expediente digital, para el 29 de julio de 2005, calenda a partir de la cual rige el Acto Legislativo 01 de 2005, acreditaba 1144.13 semanas las prerrogativas del régimen de transición se extendieron hasta el año 2014.

El referido Acuerdo 049 de 1990, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, por tratarse de una mujer, cincuenta y cinco años de edad (55) y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

Al analizar el material probatorio, se verifica que la demandante, al haber nacido el mismo día y mes de 1956 (folio 254 carpeta 5) cumplió la edad de 55 años, el 21 de diciembre de 2011 y que, en el ciclo diciembre de 1975 y marzo de 2018, acreditó haber cotizado a COLPENSIONES 980.29 semanas.

La demandante adicionalmente afirma que realizó aportes a Cajas de Previsión del Distrito, lapso que al adicionarlo con el tiempo cotizado arroja más de las 1000 semanas de cotización exigidas para ser beneficiaria de la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990.

En este punto, es oportuno resaltar que, en el entendido que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988, para efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había declarado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos. Sin embargo, en un nuevo estudio del asunto, el Alto Tribunal de la Jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia con radicado 70918 de 2020, modificó ese anterior criterio, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas. En la citada sentencia, la Sala de Casación Laboral precisó:

“De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas. Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado. Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano. La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y

cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.”

En este orden de ideas, como quiera que la historia laboral de la actora expedida por COLPENSIONES entre los años 1975 y 2018, reporta 980.29 semanas de cotización, que sumadas a las 321.42 semanas de aportes efectuados a la caja de previsión del Distrito -FONCEP- entre agosto de 1989 y noviembre de 1995, nos arroja un total de 1301.71 semanas de las cuales 1000 fue acreditado su ocurrencia en agosto de 2003, antes de que perdiera vigencia el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez, según lo ordena el artículo 20 del citado acuerdo -diciembre de 2014-. , cumpliéndose de esta forma con el número de semanas exigidas para su reconocimiento conforme la regulación contenida en el Acuerdo 049 de 1990, hecho que, a su vez ,le otorga un 90% de tasa de reemplazo.

Adicionalmente, como la demandante solicitó en su demanda, la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta la totalidad de semanas aportadas, se verifica de la historia laboral expedida por COLPENSIONES, que si bien se dio cumplimiento a la orden emitida en la sentencia que declaró la ineficacia del traslado efectuado al RAIS, de retornarse los aportes efectuados en el RAIS, debe reiterarse que, para efectos del reconocimiento del derecho pensional, se deben contabilizar las semanas efectivamente laboradas y, como quiera que al analizar la historia laboral se determina que pese a que efectivamente se registran 30 días para cada ciclo, desde noviembre de 1999, la entidad de seguridad social, presenta irregularidad en sus reportes, ya que no computó el lapso total laborado y cotizados por la demandante, equivalentes a 30 días, ordenando según el Acto Administrativo SUB 185169 del 15 de julio de 2019, imputación en el pago: *“de acuerdo a su solicitud informo que se realiza imputación de pagos. La Historia Laboral actualizada con 973 semanas.”*: (folio 7 cuaderno 6).

De las certificaciones que obran a folio 67, 69 y 281 del cuaderno 5, así como del acto administrativo que aceptó la renuncia a la accionante (folio 279 del cuaderno 5) se constata tiempo de servicios y afiliación de la actora a pensiones, así:

-Del 31 de agosto de 1989 al 30 de noviembre de 1995, cuando laboró para el Hospital Occidente de Kennedy, tiempo durante el cual le efectuaron aportes a la CAJA DE PREVISION DISTRITAL.

-Del 1 de diciembre de 1995 hasta el 30 de junio de 1999, las cotizaciones efectuadas por el mencionado Hospital al Seguro social se realizaron al ISS.

-Y, finalmente, desde el 1 de julio de 1999 hasta la fecha de la renuncia, 1 de abril de 2018, en PORVENIR, entidad que, en atención a la orden emitida en decisión judicial, tuvo que retornar todos los aportes a COLPENSIONES, razón por la que, habida consideración que está debidamente probado el tiempo de servicio, así como la afiliación al sistema general en pensiones, para el reconocimiento del beneficio pensional contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, se debió adicionar los siguientes periodos:

-321.42 semanas, efectuadas desde el 31 de agosto de 1989 al 30 de noviembre de 1995.

-849 semanas desde el 1 de noviembre de 1999 al 30 de mayo de 2016.

Así, habida cuenta que, el total de tiempo de servicios enunciados junto con el número de aportes realizado, suma 1590.86 semanas, lapso inferior al determinado por el juez de primera instancia, se modificara la decisión, respecto del número de semanas de aportes generados entre el 31 de agosto de 1989 y el 30 de noviembre de 1995.

CUANTIA DE LA MESADA PENSIONAL

Conforme lo antes expuesto, la demandante causó el derecho pensional por vejez, el 21 de diciembre de 2011, pues para esa fecha acreditaba la edad de 55 años y 1000 semanas de cotización; sin embargo, el disfrute se reconocerá desde el 01 de abril de 2018, calenda en que fue aceptada la renuncia y la novedad de retiro del sistema se efectuó en el mes de marzo de esa misma anualidad.

En cuanto a la cuantía de la prestación, se debe expresar que el Ingreso Base de liquidación, debe ser reconocido de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, norma aplicable a la demandante, ya que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, le hacía falta mas de 10 años para adquirir el derecho pensional, pues para el 30 de junio de 1995, contaba con 38 años de edad, el IBL ascendió a la suma **\$1.961.229.45**, valor que, dada la totalidad de semanas efectuadas y aportadas hasta el 2018- al aplicarle una tasa de reemplazo de 90%, arroja una primera mesada pensional por valor de **\$1.765.107**, suma inferior a la determinada por el A-quo, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se modificará en esta aspecto la sentencia de primera instancia, así como el valor del retroactivo generado.

Lo anterior obedece a que la diferencias entre la mesada reconocida por COLPENSIONES, equivalente a \$1.415.235 y la aquí establecida \$1.765.107, fue de \$349.872, retroactivo que al 30 de julio de 2022 - *data mencionada por el A-quo* era de \$20.827.735.49; sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, valores que además deberán ser indexados al momento de su pago.

Cabe advertir que el medio exceptivo de la prescripción, no afectó ninguna mesada pensional, pues tal como se mencionó el beneficio en la cuantía aquí establecida, deberá ser pagado desde el 1 de abril de 2018, y basta con indicar que la demanda fue radicada el 26 de noviembre de 2020 y notificada a la entidad convocada a juicio el 5 de mayo de 2021 (carpeta 1 y 4), sin que hubiese transcurrido el término trienal previsto en el artículo 151 del C.P.T y S.S., entre una y otra actuación.

Por lo expuesto, ordenando a COLPENSIONES que, para la liquidación de la pensión debe computar 321.42 semanas, contabilizadas desde el 31 de agosto de 1989 al 30 de noviembre de 1995, así como el valor de la cuantía de la mesada pensional y el retroactivo allí determinado, en ese sentido se modificará el numeral primero la sentencia de primera instancia, y frente a lo demás se confirmará.

Costas. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de agosto de 2022, en el entendido que el número de semanas que debe computar COLPENSIONES en la historia laboral de la demandante, entre el 31 de agosto de 1989 y el 30 de noviembre de 1995, es de 321.42 semanas.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 08

de agosto de 2022, en el entendido que la mesada pensional para el 1 de abril de 2018, asciende a la suma de \$1.765.107.

TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y CONSULTADA, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar la suma de \$20.827.735.49, por diferencias causadas, desde el 1 de abril de 2018 hasta el 30 de julio de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, valores que deberán ser indexados al momento de su pago.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

QUINTO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

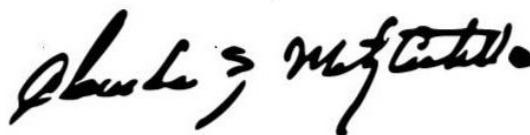
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
PONENTE**



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310500320200042001](https://www.corteconstitucional.gub.ve/portal/11001310500320200042001)



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

MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ.
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.
– en adelante COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
RADICADO: 110013105011-2021-00119-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recursos de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y a surtir en su favor, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 04 de mayo de 2023 por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del régimen de prima media con prestación definida -en adelante RPMPD- al régimen de ahorro individual con solidaridad -en adelante RAIS- del que fue sujeto el actor, señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ**, en agosto 30 de 1999; ii) condenó

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

a **COLFONDOS S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** los bonos pensionales y cotizaciones junto sus rendimientos financieros causados por la afiliación de la actora al RAIS, y, iii) condenó a la parte demandada en costas procesales y agencias en derecho.

II. ANTECEDENTES.

DEMANDA

Mediante escrito radicado el día 11 de marzo de 2021, cuyo conocimiento correspondió al **Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ**, demandó a **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**², solicitando se declare la ineficacia de su traslado del régimen pensional del RPMPD al RAIS, y, en consecuencia, se condene a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes pensionales, rendimientos y saldos que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, con miras a que la administradora colombiana de pensiones, reciba dichos dineros y active su afiliación; imponiéndoles además, condena en costas y agencias en derecho.

JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ, manifestó que se afilió al RPMPD el día 22 de marzo de 1989 realizando el pago de sus aportes a dicho esquema pensional hasta el mes de agosto de 1999, fecha en la que, por una indebida asesoría por parte del promotor pensional, se trasladó, por medio de **COLFONDOS S.A.**, al RAIS, fondo pensional al que actualmente se encuentra afiliado.

Expresó que, para el momento en el que efectuó el aludido cambio pensional, no fue debidamente informado sobre las consecuencias legales que generaba el traslado de régimen pensional, puesto que: i) no se le informaron cuáles eran las prerrogativas y desventajas de ambos esquemas pensionales, ii) no se realizó una proyección del valor de su posible mesada y iii) tampoco se le precisó cuáles eran los requisitos que debía cumplir para pensionarse en uno u otro régimen.

² Archivo 1º del expediente digital

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

Resaltó que al percatarse del “*error al que fue inducido*”, en el año 2020, solicitó a **COLPENSIONES**³ y **COLFONDOS S.A.**, la ineficacia de su traslado pensional, con miras a que se dispusiera su retorno al régimen de prima media con prestación definida, petición que denegada por las administradoras pensionales demandadas

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA⁴

COLPENSIONES⁵, oportunamente contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de “*errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C.; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica o innominada*”.

Argumentó que, no existe dentro del plenario medio probatorio alguno que demuestre la ocurrencia del yerro alegado por la parte demandante, señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ** –*vicio del consentimiento y/o protesto en el contrato de afiliación-*, afiliado pensional que, por no ser beneficiario del régimen de transición por tiempo de servicio y/o aporte cotizados al sistema pensional – *sentencia C 789 de 2002*⁶-, así como por no presentar la solicitud de traslado dentro el término previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 –*el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez-*, no se encuentra facultado para solicitar la ineficacia del traslado pensional por él pretendida.

³ Petición adiada junio 19 de 2020.

⁴ El Juzgado de conocimiento por auto del 28 de junio de 2022, admitió el escrito de defensa presentado por **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES** (carpeta 10).

⁵ Contestación obrante en la 7ª carpeta.

⁶ la Corte Constitucional declaró exequible el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, precepto jurídico modificado por la norma citada, bajo el entendido que las personas que, habiéndose trasladado al RAIS, provenientes del RPM, podían retornar a esta último en cualquier tiempo siempre que al 1º de abril de 1994 hayan completado 15 años de servicios cotizados.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

COLFONDOS S.A.⁷, no se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito “*de buena fe; innominada o genérica y compensación o pago*”.

Manifestó que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, normatividad vigente para el momento en que se efectuó el traslado pensional de la parte demandante, señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ** - agosto 30 de 1999-, a los fondos pensionales no le era exigible realizar una asesoría calificada a sus potenciales afiliados, motivo por el cual cumplió con su deber de información impuesto por la legislación imperante en aquella época, esto al compartir con el actor los beneficios y desventaja que ocasionaría su traslado pensional, actuación que se demuestra con el formulario de afiliación suscrito por el actor⁸.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, el actor, señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ**, no decidió libre y voluntariamente su traslado pensional del RPMPD al RAIS, aseveración que realiza el a-quo ante la ausencia de medio probatorio alguno que demostrara dentro del plenario el cumplimiento del deber de información al potencial afiliado de los beneficios y desventajas del RAIS por parte de la **AFP COLFONDOS S.A.**, el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá**, mediante sentencia el calendada mayo 04 de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la *INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado el día treinta (30) de agosto de 1999 por el señor JUSTO RAFAEL CHAPARRO DIAZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A.*

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **COLFONDOS S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su

⁷ Pieza procesal obrante a carpeta 6

⁸ Pieza procesal obrante en la carpeta 7ª.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% de las cotizaciones obligatorias, con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y en caso de haberse realizado, el pago de primas de FOGAFÍN) y fondo de garantía de pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DIAZ** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar esos tiempos cotizados en el RAIS en su historia laboral.

CUARTO: Las excepciones propuestas se declaran imprósperas.

QUINTO: Sin **COSTAS** en esta instancia a cargo de ninguna las partes.

SEXTO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Inconforme la decisión, alegando el cumplimiento por parte de **AFP COLFONDOS S.A.**, del deber de información de los beneficios y desventajas del RAIS al potencial afiliado del régimen, así como la decidía presentada por el demandante frente al régimen pensional que cubría su riesgo de vejez y, el desconocimiento por parte del a-quo de la prohibición legal prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2007 -*el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*-, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en mayo 04 de 2023.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Conforme lo ordenado en auto de 05 de junio de 2023, dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES.

1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Atendiendo el análisis que, conforme lo preceptuado en el artículo 69 del CPT y de la SS debe efectuarse en grado jurisdiccional de consulta y los parámetros establecidos en el artículo 66 A ibídem, respecto de las argumentaciones expuestas en el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir si, ¿la declaratoria de ineficacia del traslado pensional y sus efectos en el sub judice, infringe la prohibición prevista el artículo 2º de la Ley 797 de 2003?
- Determinar si ¿el A quo, erró al no ordenar la devolución a **COLPENSIONES** de los valores de reconocidos en primera instancia debidamente indexados?
- En grado jurisdiccional de consulta, determinar si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundada la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**?

2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

2.1.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .

Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.

Radicado: 110013105011-2021-00119-01

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes, pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -RPMPD, caracterizado por una mesada pensional determinada y preestablecida, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización y, el segundo, designado como régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, en el que la mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibídem*⁹, consagra que, tal y como lo establece el canon 271 *ejusdem*¹⁰, la afiliación, además de ser obligatoria, debe ser voluntaria, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad

⁹ "ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)" (Subrayado fuera del texto)

¹⁰ "ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios".

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .

Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.

Radicado: 110013105011-2021-00119-01

pensional¹¹. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hayan completado 15 años de servicios (criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007).

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013).

En este sentido, es patente que solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, debe aclararse que el anterior postulado tiene su excepción cuando la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre y voluntaria de su afiliado, pues las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a estos últimos una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del

¹¹ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse, gracias a que la ineficacia se predica frente a la validez del acto jurídico¹².

Bajo ese contexto, aunque **COLPENSIONES** sostiene que el traslado pensional del actor no resulta procedente por cuanto a la fecha de formulación de la acción, no cumplía con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, también es del caso resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 30 de agosto de 1999 por incumplimiento al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que, en este particular aspecto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por **COLPENSIONES** en el recurso de apelación.

2.3.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, se estableció también en cabeza de las AFP, el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales, con el fin de que ellos pudieran tomar decisiones informadas.

Las AFP tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de

¹² Pues en palabras de la Corte, *“la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, sin importar si el afiliado tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse. Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional...”*, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

acceso, efectos, consecuencias y riesgos de cada ambos regímenes pensionales. Lo anterior, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado.

El deber de información de **COLFONDOS S.A.**, para el momento en que se hizo efectivo el traslado, es decir el 30 de agosto de 1999¹³, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les haya correspondido brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993¹⁴, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del artículo 12 del Decreto 720 de 1994¹⁵, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia y oportuna al momento de la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse

¹³ Formulario de vinculación a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A.- (FI 108 de carpeta 6 del expediente).

¹⁴ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) "**1. Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria** para lograr la mayor **transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

¹⁵ Decreto 720 de 1994. "Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993". "Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes".

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .

Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.

Radicado: 110013105011-2021-00119-01

materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, corresponde a su contraparte, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral *“la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual», pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁶”.*

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹⁷, que enseña que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, disposición de la que se colige que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que,

¹⁶ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁷ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .

Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.

Radicado: 110013105011-2021-00119-01

incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado¹⁸. Además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es óbice para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional¹⁹.

Debe resaltarse que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que, la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sea argumento suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP concierne a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados²⁰.

En el mismo sentido, los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de permanencia, porque si en la fecha de traslado del RPMPD al RAIS el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva, transparente, comprensible y

¹⁸ Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

¹⁹ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

²⁰ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz²¹.

En el caso bajo examen, **COLPENSIONES** fundamenta su recurso de apelación contra la decisión de declaratoria de ineficacia del traslado en los siguientes puntos: 1) que la afiliación del señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ** a **AFP COLFONDOS S.A.** fue de manera libre, voluntaria y espontánea, y que de la suscripción del contrato de vinculación se permite presumir que el demandante tenía información necesaria de las condiciones, características y desventajas del régimen; 2) que el único requisito para la validez del traslado en ese momento era el diligenciamiento del formulario consigna que la decisión es libre, espontánea y sin presiones y; 3) que existe una imposibilidad en el traslado de la demandante porque ella está a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión y debido a que esta decisión descapitaliza el sistema pensional, desfinanciando los derechos prestacionales de los demás afiliados.

Contrario a lo sustentado por **COLPENSIONES**, véase que en el expediente solo reposan copia del formulario de traslado a AFP **COLFONDOS S.A.**, el cual es insuficiente para acreditar que la AFP demandada le hayan proporcionado al demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen y administradora de pensiones, de ningún modo suple la obligación que el fondo de pensiones privado tenía en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado.

En ese sentido, está Sala considera que la argumentación de **COLPENSIONES** no está llamada a prosperar pese a que el Decreto 692 de 1994²² establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma

²¹ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

²² Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. "...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, en este caso, ninguna de las demandadas dieron cuenta de que la información brindada al señor **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ** haya sido clara y suficiente respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional.

A su vez, **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ**, declaró que la motivación detrás de su traslado a **AFP COLFONDOS S.A.**, el día 30 de agosto de 1999, radicaba en la indebida asesoría prestada por parte del promotor pensional la cual consistía en que se podía pensionar antes de la edad mínima que exigía la ley, pensión que quedaba con un valor superior al mínimo, y, por último, que le pasaron el formulario, lo firmó y que así se trasladó a **AFP COLFONDOS. S. A.**

Aseguró que no le explicaron cómo se manejaban las cuentas de ahorro individual, ni que le practicaban descuentos para las pólizas previsionales de invalidez y muerte, ni cómo se liquidaba la mesada pensional en **COLPENSIONES**, ni cuales factores iban a tener en cuenta para liquidar su pensión; que tampoco le informaron sobre las figuras de retracto, de devolución de saldos, que en caso de no tener beneficiarios, el dinero entraba a ser parte de la masa sucesoral y; que no tuvo acompañamiento antes de cumplir los 52 años que le informara de la posibilidad de retornar al RPMPD.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que el accionante, **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 23 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado desde el RPMPD, puesto que como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más aún si se tiene en cuenta que la ineficacia

individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido..."

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

del traslado de régimen pensional trasmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las mencionadas administradoras de fondo de pensiones privadas.

En virtud de estos razonamientos, está Sala considera acertada la decisión de primer grado puesto que, de las declaraciones del demandante **JUSTO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ** y de los expedientes administrativos aportados por las demandadas **COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES**, quedó establecido que la AFP accionada no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, que le hubieran permitido al actor tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993; sumado a ello, **COLFONDOS S.A.** no aportó medios de convicción que tuvieran como finalidad demostrar el cumplimiento del deber de brindar información al afiliado y no puede pretender que sus propias declaraciones constituya prueba a su favor, cuando tuvo una conducta procesal pasiva respecto a su carga probatoria.

En este orden de ideas, el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** no prospera y, en consecuencia, se confirmará declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **COLFONDOS S.A.** efectuado el 30 de agosto de 1999, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si el afiliado se hubiere mantenido en la entidad administradora del RPMPD.

2.4.- SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES Y DEMÁS CONCEPTOS A COLPENSIONES.

El efecto jurídico de las acciones judiciales de “*ineficacia*” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto *ex tunc* (desde

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (Art. 1746 C.C.).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta determinación trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen pensional, debiendo restituirse las cosas a su estado original, pues, como ya se afirmó, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la AFP y el afiliado.

Asimismo, declarada la ineficacia del traslado de régimen, la AFP está en el deber de devolver de modo pleno y con efectos retroactivos el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado con motivo de la afiliación como cotizaciones, los rendimientos, bonos pensionales, si hubiera lugar, los valores cobrados por gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, atendiendo a que es una consecuencia adversa a la ineficacia del traslado por incumplir el deber de información suficiente, clara, objetiva y transparente al afiliado.

Igualmente, las AFP tienen la obligación, al momento de efectuar la devolución, de discriminar detalladamente los conceptos, valores, ciclos, aportes, ingreso base de cotización y demás información que a su juicio consideren relevante debidamente justificada²³.

En consideración a lo antes dicho, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la

²³ Sentencia SL3803-2021 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada por las sentencias SL1055-2022, SL2229-2022.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos.

Conforme lo anterior, surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta, esta Corporación, modificará parcialmente el ordinal 2º de la sentencia de primera instancia, en el entendido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, a retornar a **COLPENSIONES** con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores recibidos durante el tiempo en que duró la afiliación de la demandante al RAIS, correspondiente a comisiones, gastos de administración, primas de los seguros previsionales, y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima.

2.5.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”* (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, está Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

3.- CONCLUSIONES.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

Esta Sala modificará parcialmente y adicionará el ordinal segundo de la sentencia proferida el día 04 de mayo de 2023 por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en el sentido de condenar a **COLFONDOS S.A.** a devolver y trasladar a **COLPENSIONES**, debidamente indexados los emolumentos reconocidos por el juez de primera instancia, obligación que realizará con su propio peculio.

4.- COSTAS.

Sin condena en costa en esta instancia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – MODIFICAR PARCIALMENTE Y ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el día 04 de mayo de 2023 por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en el sentido de condenar a **COLFONDOS S.A.** a devolver y trasladar a **COLPENSIONES**, debidamente indexados los emolumentos reconocidos por el juez de primera instancia, obligación que realizará con su propio peculio.

SEGUNDO. –CONFIRMAR los demás aspectos de la sentencia.

TERCERO.- sin condena en costa en esta instancia.

CUARTO. – En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justo Rafael Chaparro Díaz .
Demandada: Colpensiones y Colfondos S.A.
Radicado: 110013105011-2021-00119-01

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310501120210011901](#)



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

MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA.
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO: 110013105020-2022-00149-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recursos de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y a surtir en su favor, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 11 de mayo de 2023 por el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del régimen de prima media con prestación definida -en adelante RPMPD- al régimen de ahorro individual con solidaridad -en adelante RAIS- del que fue sujeto la actora, señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA**, en mayo 27 de 1997; ii)

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

condenó a **PORVENIR S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** los bonos pensionales y cotizaciones junto sus rendimientos financieros causados por la afiliación de la actora al RAIS, y, iii) condenó a la parte demandada en costas procesales y agencias en derecho.

II. ANTECEDENTES.

DEMANDA

Mediante escrito radicado el día 07 de abril de 2022, cuyo conocimiento correspondió al **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA**, demandó a **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**², solicitando se declare la nulidad de su traslado del régimen pensional del RPMPD al RAIS, y, en consecuencia, se condene a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes pensionales, rendimientos y saldos que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, con miras a que la administradora colombiana de pensiones, reciba dichos dineros y active su afiliación; imponiéndoles además, condena en costas y agencias en derecho.

ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA, manifestó que nació el día 13 de marzo de 1960 (*sic*), y que se afilió al RPMPD en el año de 1994 realizando el pago de sus aportes a dicho esquema pensional hasta el mes de octubre de 1997, fecha en la que, por orden de su empleador “*municipio de San Agustín, Huila*”, se trasladó al RAIS por medio de **PORVENIR S.A.**, fondo pensional al que actualmente se encuentra afiliada.

Expresó que, para el momento en el que efectuó el aludido cambio, no fue debidamente informada sobre las consecuencias legales que generaba el traslado de régimen pensional, puesto que: i) no se le informaron cuáles eran las prerrogativas y desventajas de ambos esquemas pensionales, ii) no se realizó una proyección del valor de su posible mesada y iii) tampoco se le precisó cuáles eran los requisitos que debía cumplir para pensionarse en uno u otro régimen.

² Archivo 1º del expediente digital

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

Resaltó que al percatarse del “*error al que fue inducida*”, en el año 2018, solicitó a **COLPENSIONES**³ y **PORVENIR S.A.**⁴, la nulidad de su traslado pensional, con miras a que se dispusiera su retorno al régimen de prima media con prestación definida, petición que a la fecha de presentación del libelo introductorio, no ha sido resuelta.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA⁵

COLPENSIONES⁶, oportunamente contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de “*errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C.; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica o innominada*”.

Argumentó que, no existe dentro del plenario medio probatorio alguno que demuestre la ocurrencia del yerro alegado por la parte demandante, señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** –*vicio del consentimiento en el contrato de afiliación-*, afiliada pensional que, por no ser beneficiaria del régimen de transición por tiempo de servicio y/o aporte cotizados al sistema pensional – *sentencia C 789 de 2002*⁷-, así como por no presentar la solicitud de traslado dentro el término previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 - *el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez-*, no es posible acceder a la nulidad contractual ella pretendida.

³ Petición adiada 1º de noviembre de 2018.

⁴ Petición calendada 31 de octubre de 2018

⁵ El Juzgado de conocimiento por auto del 14 de abril de 2023, admitió el escrito de defensa presentado por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** (carpeta 11).

⁶ Contestación obrante en la 8ª carpeta.

⁷ la Corte Constitucional declaró exequible el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, precepto jurídico modificado por la norma citada, bajo el entendido que las personas que, habiéndose trasladado al RAIS, provenientes del RPM, podían retornar a esta último en cualquier tiempo siempre que al 1º de abril de 1994 hayan completado 15 años de servicios cotizados.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito “*de buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declara la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas*”.

Manifestó que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, normatividad vigente para el momento en que se efectuó el traslado pensional de la parte demandante, señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** –*mayo 27 de 1997*-, a los fondos pensionales no le era exigible realizar una asesoría calificada a sus potenciales afiliados, motivo por el cual cumplió con su deber de información impuesto por la legislación imperante en aquella época, esto al compartir con la actora los beneficios y desventaja que ocasionaría su traslado pensional, actuación que se demuestra con el formulario de afiliación suscrito por la actora⁸.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, la actora, señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA**, no decidió libre y voluntariamente su traslado pensional del RPMPD al RAIS, aseveración que realiza el a-quo ante la ausencia de medio probatorio alguno que demostrara dentro del plenario el cumplimiento del deber de información al potencial afiliado de los beneficios y desventajas del RAIS por parte de la **AFP PORVENIR S.A.**, el **Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá**, mediante sentencia el calendada mayo 11 de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la *afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** a la **AFP PORVENIR**, conforme a lo considerado precedentemente.*

SEGUNDO: DECLARAR como *aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE***

⁸ Pieza procesal obrante en la carpeta 7ª.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

PENSIONES- COLPENSIONES, como actual y única entidad administradora del RPM.

TERCERO: ORDENAR a la administradora **AFP PORVENIR S.A.**, fondo actual de la afiliada devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de señora Alejandrina Ibarra de Rivera, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** y a la **AFP PORVENIR S.A.**, tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, pagaderos a cuota parte.

SEXTO: REMITASE el proceso al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Inconforme la decisión, alegando el cumplimiento por parte de **AFP PORVENIR S.A.**, del deber de información de los beneficios y desventajas del RAIS al potencial afiliado del régimen, así como la decidía presentada por la demandante frente al régimen pensional que cubría su riesgo de vejez y, el desconocimiento por parte del a-quo de la prohibición legal prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2007 -el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez-, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en mayo 11 de 2023.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

Conforme lo ordenado en auto de 05 de junio de 2023, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en su demanda; por su parte, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES.

1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Atendiendo el análisis que, conforme lo preceptuado en el artículo 69 del CPT y de la SS debe efectuarse en grado jurisdiccional de consulta y los parámetros establecidos en el artículo 66 A ibídem, respecto de las argumentaciones expuestas en el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir si es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado pensional de la demandante, señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA**?
- En caso afirmativo, establecer si la declaratoria de ineficacia y sus efectos, infringe la prohibición prevista el artículo 2° de la Ley 797 de 2003?
- Determinar si el A quo, al no ordenar la devolución a **COLPENSIONES** de los valores cobrados a título de gastos de administración y seguros previsionales incurrió en error?
- En grado jurisdiccional de consulta, determinar si fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundada la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**?

2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

2.1.- SOBRE EL DEBER DE INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA EN AQUELLOS EVENTOS EN QUE SE SOLICITA LA “NULIDAD” DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sido pacíficas en señalar que no existen, ni se requieren palabras sacramentales para formalizar las peticiones que se elevan ante las autoridades judiciales, con miras a resolver las controversias que se presentan entre los particulares, de allí que los jueces no sólo tienen la facultad de interpretar las demandas, sino que además, para dilucidar el verdadero sentido del libelo, están constreñidos a ese deber.

Esta facultad de interpretación, cobija todo el campo de las normas procesales, pues, como expresamente lo regula el artículo 11 del Código General del Proceso⁹, el sentenciador debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial toda vez que no siempre la demanda, que es la pieza fundamental del proceso, está revestida de claridad y precisión, por lo que, *“cuando adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma como quedaron concebidas las súplicas, le corresponde al fallador desentrañar la(s) pretensión(es) o pretensiones contenidas en el libelo, en procura de no sacrificar, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado ‘cuando éste alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de las ideas del demandante’”* (Casación G. J. T. XLVIII, pág. 483).

En el presente asunto, la demanda se encuentra soportada en el presunto incumplimiento de **PORVENIR S.A.** de su deber legal de brindarle a la actora información suficiente, clara, completa, comprensible y oportuna sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, pues le brindó información insuficiente y engañosa respecto a la edad de pensión y el retiro de los aportes en la cuenta de ahorro individual y con ese fundamento solicitó la nulidad de tal vinculación.

⁹ Aplicable al asunto por remisión normativa prevista en el artículo 145 del C.P.T.S.S.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

No obstante, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, ha sido reiterativa en señalar que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia¹⁰ o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado -artículos 271 y 272 Ley 100 de 1993-; de ahí que, es este, el tratamiento que debe darse al examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión al deber de información.

En ese sentido, la interpretación dada por el Juez de primera instancia a la demanda incoada por **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** fue correcta, debido a que la senda por la cual debe analizarse la validez del acto de traslado de régimen pensional es de la ineficacia y no bajo la institución de las nulidades sustanciales.

2.2.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes, pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -RPMPD, caracterizado por una mesada pensional determinada y preestablecida, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización y, el segundo, designado como régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, en el que la mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibídem*¹¹, consagra que, tal y como lo establece el

¹⁰ Sentencia SL3871-2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. “Así, para la Corte no hay duda que la vía correcta para dejar sin valor el cambio de régimen pensional de los afiliados, cuando se alega la inobservancia del deber de información de las AFP, es la acción de ineficacia”.

¹¹ “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.

Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.

Radicado: 110013105020-2022-00149-01

canon 271 ejusdem¹², la afiliación, además de ser obligatoria, debe ser voluntaria, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad pensional¹³. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hayan completado 15 años de servicios (criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007).

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...) (Subrayado fuera del texto)

¹² "ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios".

¹³ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013).

En este sentido, es patente que solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, debe aclararse que el anterior postulado tiene su excepción cuando la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre y voluntaria de su afiliado, pues las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a estos últimos una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse, gracias a que la ineficacia se predica frente a la validez del acto jurídico¹⁴.

Bajo ese contexto, aunque **COLPENSIONES** sostiene que el traslado pensional del actor no resulta procedente por cuanto a la fecha de formulación de la acción, **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** no cumplía con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, también es del caso resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 27 de mayo de 1997 por incumplimiento al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado

¹⁴ Pues en palabras de la Corte, “la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, sin importar si el afiliado tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse. Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional...”, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que, en este particular aspecto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por **COLPENSIONES** en el recurso de apelación.

2.3.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, se estableció también en cabeza de las AFP, el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales, con el fin de que ellos pudieran tomar decisiones informadas.

Las AFP tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de cada ambos regímenes pensionales. Lo anterior, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado.

El deber de información de **PORVENIR S.A.**, para el momento en que se hizo efectivo el traslado, es decir el 27 de mayo de 1997¹⁵, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les haya correspondido brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.

¹⁵ Formulario de vinculación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.- (FI 102 y 103 de carpeta 7 del expediente).

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.

Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.

Radicado: 110013105020-2022-00149-01

- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993¹⁶, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del artículo 12 del Decreto 720 de 1994¹⁷, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia y oportuna al momento de la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, corresponde a su contraparte, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en

¹⁶ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) "**1. Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria** para lograr la mayor **transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

¹⁷ Decreto 720 de 1994. "Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993". "Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes".

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.

Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.

Radicado: 110013105020-2022-00149-01

materia laboral “*la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual*», pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrenta a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁸”.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹⁹, que enseña que “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”, disposición de la que se colige que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado²⁰. Además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es óbice para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional²¹.

¹⁸ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁹ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

²⁰ Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

²¹ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

Debe resaltarse que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que, la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sea argumento suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP concierne a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados²².

En el mismo sentido, los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de permanencia, porque si en la fecha de traslado del RPMPD al RAIS el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva, transparente, comprensible y oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz²³.

En el caso bajo examen, **COLPENSIONES** fundamenta su recurso de apelación contra la decisión de declaratoria de ineficacia del traslado en los siguientes puntos: 1) que la afiliación de la señora **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERA** a **AFP PORVENIR S.A.** fue de manera libre, voluntaria y espontánea y que de la suscripción del contrato de vinculación se permite presumir que la demandante tenía información necesaria de las condiciones, características y desventajas del régimen; 2) que el único requisito para la validez del traslado en ese momento era el diligenciamiento del formulario consigna que la decisión es libre, espontánea y sin presiones y; 3) que existe una imposibilidad en el traslado de la demandante porque ella está a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión y debido a que

²² Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

²³ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

esta decisión descapitaliza el sistema pensional, desfinanciando los derechos prestacionales de los demás afiliados.

Contrario a lo sustentado por **COLPENSIONES**, véase que en el expediente solo reposan copia del formulario de traslado a AFP **PORVENIR S.A.**, el cual es insuficiente para acreditar que la AFP demandada le hayan proporcionado a la demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen y administradora de pensiones, de ningún modo suple la obligación que el fondo de pensiones privado tenía en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado.

En ese sentido, está Sala considera que la argumentación de **COLPENSIONES** no está llamada a prosperar pese a que el Decreto 692 de 1994²⁴ establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, en este caso, ninguna de las demandadas dieron cuenta de que la información brindada a la señora **ALEJANDRÍNA IBARRA DE RIVERA** haya sido clara y suficiente respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional.

A su vez, **ALEJANDRÍNA IBARRA DE RIVERA**, declaró que la motivación detrás de su traslado a **AFP PORVENIR S.A.**, el día 27 de mayo de 1997, radicaba en la orden que dio su empleador de aquel entonces, *municipio de San Agustín*, a la información que le expresaron las promotoras de la AFP la cual consistía en que se podía pensionar antes de la edad mínima que exigía la ley, pensión que quedaba con un valor superior al mínimo, y, por

²⁴ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. "...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido..."

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

último, que le pasaron el formulario, lo firmó y que así se trasladó a AFP **PORVENIR S.A.**

Aseguró que no le explicaron cómo se manejaban las cuentas de ahorro individual, ni que le practicaban descuentos para las pólizas previsionales de invalidez y muerte, ni cómo se liquidaba la mesada pensional en **COLPENSIONES**, ni cuales factores iban a tener en cuenta para liquidar su pensión; que tampoco le informaron sobre las figuras de retracto, de devolución de saldos, que en caso de no tener beneficiarios, el dinero entraba a ser parte de la masa sucesoral y; que no tuvo acompañamiento antes de cumplir los 47 años que le informara de la posibilidad de retornar al RPMPD.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que la accionante, **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVERAS**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 25 años, no conlleva *per se* a señalar que ella ratificó el traslado desde el RPMPD, puesto que como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más aún si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado de régimen pensional trasmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las mencionadas administradoras de fondo de pensiones privadas.

En virtud de estos razonamientos, está Sala considera acertada la decisión de primer grado puesto que, de las declaraciones de la demandante **ALEJANDRINA IBARRA DE RIVAS** y de los expedientes administrativos aportados por las demandadas **PORVENIR S.A., y COLPENSIONES**, quedó establecido que la AFP accionada no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, que le hubieran permitido a la actora tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993; sumado a ello, **PORVENIR S.A.** no aportó medios de convicción que tuvieran como

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

finalidad demostrar el cumplimiento del deber de brindar información al afiliado y no puede pretender que sus propias declaraciones constituya prueba a su favor, cuando tuvo una conducta procesal pasiva respecto a su carga probatoria.

En este orden de ideas, el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** no prospera y, en consecuencia, se confirmará declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **PORVENIR S.A.** efectuado el 27 de mayo de 1997, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si la afiliada se hubiere mantenido en la entidad administradora del RPMPD.

2.4.- SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES Y DEMÁS CONCEPTOS A COLPENSIONES.

El efecto jurídico de las acciones judiciales de “*ineficacia*” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (Art. 1746 C.C.).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta determinación trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen pensional, debiendo restituirse las cosas a su estado original, pues, como ya se afirmó, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la AFP y el afiliado.

Asimismo, declarada la ineficacia del traslado de régimen, la AFP está en el deber de devolver de modo pleno y con efectos retroactivos el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado con motivo de la afiliación como cotizaciones, los rendimientos, bonos pensionales, si hubiera lugar, los valores cobrados por gastos de administración,

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, atendiendo a que es una consecuencia adversa a la ineficacia del traslado por incumplir el deber de información suficiente, clara, objetiva y transparente al afiliado.

Igualmente, las AFP tienen la obligación, al momento de efectuar la devolución, de discriminar detalladamente los conceptos, valores, ciclos, aportes, ingreso base de cotización y demás información que a su juicio consideren relevante debidamente justificada²⁵.

En consideración a lo antes dicho, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos.

Conforme lo anterior, surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta, esta Corporación, modificará parcialmente el ordinal 4º de la sentencia de primera instancia, en el entendido de también **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a retornar a **COLPENSIONES** con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores recibidos durante el tiempo en que duró la afiliación de la demandante al RAIS, correspondiente a comisiones, gastos de administración, primas de los seguros previsionales, y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima.

2.5.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

²⁵ Sentencia SL3803-2021 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada por las sentencias SL1055-2022, SL2229-2022.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).*” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, está Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

2.6 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.

Sin embargo en el asunto bajo estudio, *-nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional-* las costas deben fijarse únicamente a cargo de los fondos de pensiones de carácter privado, ya que con su omisión han dado lugar a una multiplicidad de procesos, sin que en el asunto de marras, **COLPENSIONES** haya tenido injerencia en el acto jurídico que generó el traslado, como tampoco era la entidad competente para resolver sobre la ineficacia solicitada por la afiliada, por lo tanto la razón de su vinculación en el presente trámite, fue consecuencia jurídica de la omisión del fondo de pensiones, y en esa medida se revocará parcialmente el numeral quinto de

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

la sentencia recurrida y consultada, en el entendido que las costas de la primera instancia, estarán a cargo ÚNICAMENTE de **PORVENIR S.A.**

3.- CONCLUSIONES.

Esta Sala modificará parcialmente y adicionará el ordinal cuarto de la sentencia proferida el día 11 de mayo de 2023 por el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en el sentido de condenar a **PORVENIR S.A.** a devolver y trasladar a **COLPENSIONES**, junto a los conceptos señalados por el juez de primera instancia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y los valores cobrados a título de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsional desde el 27 de mayo 1997 debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Así mismo, se revocará parcialmente el numeral quinto de la sentencia recurrida y consultada, en el entendido que las costas de la primera instancia, estarán a cargo ÚNICAMENTE de **PORVENIR S.A.**, y la confirmará en lo demás.

4.- COSTAS.

Sin condena en costa en esta instancia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – MODIFICAR PARCIALMENTE Y ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el día 11 de mayo de 2023 por el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en el sentido de condenar a **PORVENIR S.A.** a devolver y trasladar a **COLPENSIONES**, junto a los

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105020-2022-00149-01

conceptos señalados por el juez de primera instancia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y los valores cobrados a título de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsional desde el 27 de mayo de 1997, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

SEGUNDO. –REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2023, por el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**, en el entendido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena en costas de la primera instancia.

TERCERO.- CONFIRMAR los demás aspectos de la sentencia.

CUARTO.- sin condena en costa en esta instancia.

QUINTO. – En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Alejandrina Ibarra De Rivera.

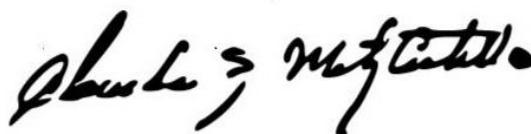
Demandada: Colpensiones y Porvenir S.A.

Radicado: 110013105020-2022-00149-01



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310502020220014901](https://expediente.digita.gov.co/11001310502020220014901)



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

**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 30-2019-00352-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA
DEMANDADO: ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS SA – ESIMED SA
ASUNTO : RECURSO DE APELACION PARTES DEMANDANTE Y DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de septiembre de 2022.

Según lo ordenado en auto del 26 de septiembre de 2022, las partes presentaron alegaciones por escrito, se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor el señor **JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA** instauro demanda ordinaria laboral contra **ESTUDIOS E INVERISIONES MEDICAS SA ESIMED SA**, deprecando concederle las siguientes pretensiones:

PRINCIPALES:

1. Se declare la existencia entre las partes, de un único contrato de trabajo celebrado a término indefinido por el lapso comprendido de 1 de octubre de 2008 al 20 de septiembre de 2018 s.
2. Se declare que desde octubre de 2008 hasta el 05 de noviembre de 2015 el demandante laboró como médico pediatra neonato para la CORPORACION IPS SALUDCOOP en las sedes de la Clínica Materno Infantil y la Clínica Veraguas y como médico pediatra neonatología para ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA ESIMED SA desde el 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018, en las sedes de la Clínica Materno Infantil y la Clínica Veraguas.
3. Se declare que, durante la relación laboral surgió una sustitución de índole patronal entre CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS SA ESIMED SA.
4. Se declare que la terminación del contrato de trabajo fue generado por causa imputable al empleador ESIMED SA: falta de pago de salarios de los meses mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018.
5. Que todas las condenas sean liquidadas conforme el promedio del salario por él devengado en los últimos 3 meses en cuantía de \$4.472.000.
6. Consecuencialmente se ordene al pago de las sumas de dinero causadas dentro del vínculo laboral por los siguientes conceptos:
7.
 - a) Al pago de la indemnización por terminación sin justa causa imputable al empleador Art. 64 del CST.
 - b) A la indemnización moratoria del Art. 65 del CST.
 - c) A la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
 - d) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de mayo de 2018 por un valor de \$6.140.550, debidamente indexado.
 - e) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de junio de 2018 por un valor de \$5.304.000, debidamente indexado.
 - f) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de julio de 2018 por un valor de \$3.926.000, debidamente indexado.
 - g) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de agosto de 2018 por un valor de \$6.903.000, debidamente indexado.
 - h) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de septiembre de 2018 por un valor de \$1.755.000, debidamente indexado.
 - i) Al pago de la compensación en dinero de las vacaciones causadas desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018 que no fueron

otorgadas, compensadas ni disfrutadas, sumas de dinero, que deberán ser debidamente indexadas.

- j) Al pago a favor del demandante de prima de mitad de año y de navidad causadas u no pagadas en forma proporcional.
- k) Al pago a favor del demandante de cesantías causadas y no pagadas en forma proporcional desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- l) Al pago de intereses a las cesantías causados desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- m) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en salud desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- n) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- o) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- p) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Caja de compensación Familiar desde octubre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- q) Costas procesales.

SUBSIDIARIAS:

1. Se declare que, desde el 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018 entre las partes existió un único contrato de trabajo .
2. Se declare que la terminación del contrato de trabajo fue por causa exclusiva del empleador: falta de pago de salarios de los meses mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018.
8. Que todas las condenas sean liquidadas conforme el promedio del salario de los últimos 3 meses en cuantía de \$4.472.000.
9. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene el pago en su favor de las siguientes indemnizaciones y sumas de dinero por los siguientes conceptos causados dentro del vínculo laboral que se mantuvo vigente entre el 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018 :
 - a) Al pago de la indemnización por terminación sin justa causa imputable al empleador Art. 64 del CST.
 - b) A pago de la indemnización contenida en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

- c) Al pago del saldo pendiente de la retribución económica del mes de mayo de 2018 por un valor de \$6.140.550, debidamente indexado.
- d) Al pago de la indexación del saldo pendiente del mes de mayo de 2018.
- e) Al pago de la retribución económica del mes de junio de 2018 por un valor de \$5.304.000, debidamente indexado.
- f) Al pago de la indexación del salario del mes de junio de 2018.
- g) Al pago de la retribución económica del mes de julio de 2018 por un valor de \$3.926.000, debidamente indexado.
- h) Al pago de la indexación del salario del mes de julio de 2018.
- i) Al pago de la retribución económica del mes de agosto de 2018 por un valor de \$6.903.000, debidamente indexado.
- j) Al pago de la indexación del salario del mes de agosto de 2018.
- k) Al pago de la retribución económica del mes de septiembre de 2018 por un valor de \$1.755.000, debidamente indexado.
- l) Al pago de la indexación del salario del mes de septiembre de 2018.
- m) Al pago de la compensación en dinero de las vacaciones causadas desde el 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018 que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo, ni compensadas en dinero, sumas que deberán ser debidamente indexadas.
- n) Al pago a favor del demandante de prima de mitad de año y de navidad causadas u no pagadas en forma proporcional.
- o) Al pago a favor del demandante de cesantías causadas y no pagadas en forma proporcional desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- p) Al pago de intereses a las cesantías causados desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018 2018.
- q) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en salud desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- r) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- s) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018.
- t) Al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Caja de compensación Familiar desde 06 de noviembre de 2015 hasta el 20 de septiembre de 2018 .
- u) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Por intermedio de Curador Ad Litem, ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS SA ESIMED SA contestó la demanda la demandada oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 30° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 2 de septiembre de 2022:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante **JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA** en calidad de trabajador y **LA SOCIEDAD ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A ESIMED S.A** como empleadora, existo un contrato laboral escrito a término indefinido, cuyos extremos son del 01 de abril al 20 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENASE a **LA SOCIEDAD ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A ESIMED S.A**, a pagarle al señor demandante **JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA** las siguientes cantidades de dinero y por los siguientes conceptos:

- a. Por salarios adeudados: \$33.956.000
- b. Por auxilio de cesantías \$2.829.066
- c. Por intereses a la cesantías la suma de \$160.347
- d. Por indemnización por el no pago de intereses a las cesantías \$160.347
- e. Por prima de servicios la suma de \$2.829.066
- f. Por compensación en dinero de las vacaciones la suma de \$1.414.833
- g. Por indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de \$5.992.235
- h. Por sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la suma de \$143.813.640 y a partir del 21 de septiembre del año 2020 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos asignados para libre asignación determinados por la Superintendencia Financiera y hasta cuándo se verifique el pago de esta acreencia
- i. A realizar los aportes a la seguridad social en pensiones al fondo de pensiones en que se encuentra afiliado el trabajador por el lapso entre el 01 de abril de 2018 al 20 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta los siguientes salarios como ingresó hace liquidación: para el mes de abril \$6.903.000 pesos, para el mes de mayo la suma \$9.165.000 pesos, para el mes de junio \$5.304.000 pesos, para el mes de julio \$3.926.000 pesos, para el mes de agosto la suma de \$6.903.000 y para el mes de septiembre la suma de \$1.755.000 pesos, todo esto de conformidad con lo expuesto la parte emotiva de esta decisión.

CUARTO: ABSOLVER a la demanda de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada y a favor de la demandante, por secretaría líquídense e incluyesen como agencias en derecho, la suma de \$3.500.000.”

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia reprochándola, para que se modifique en los siguientes aspectos:

- 1. APORTES A CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR:** Solicita se revoque la absolución por este concepto, teniendo en cuenta lo preceptuado en la Ley 21 de 1982 que estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, entidades sometidas al control y vigilancia del Estado, en la forma establecida por la Ley y, en su lugar se acceda a la pretensión.
- 2. SUBSIDIO FAMILIAR:** Prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, prestación de la que no pudo hacer uso.

Argumenta que, conforme el Art. 53 de la CP, por la demostración del vínculo contractual, también debe reconocerse que, mientras duró la relación laboral, el demandante no disfrutó, conforme lo dispone la normatividad referida, los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación, v.gr. subsidio familiar, acceso a los centros de recreación, educación y cultura, de conformidad con la jurisprudencia de las altas cortes, al no tener la posibilidad de su disfrute, entonces se deberá ordenar su pago en su favor de esos dineros que ESIMED no sufragó

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

- 1. CONTRATO REALIDAD:** Solicita se revoque la declaratoria de existencia de un contrato realidad, pues la relación que ató a las partes no puede ser considerada de índole laboral, en tanto no se probaron los elementos contenidos en el artículo 23 del CST, necesarios para la configuración y consecencial declaración de la relación laboral subordinada, pues el

contrato de prestación de servicios nunca se desdibujó, por lo que, siendo así, al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de prestación social alguna, ni siquiera por los extremos laborales declarados por el juez de primera instancia, pues conforme la prueba testimonial e interrogatorio de parte que se practicaron se evidencian inconsistencias, ya que se encuentra probado que para el desarrollo de sus actividades el demandante tenía plena autonomía administrativa e independencia.

Afirma que, en el contrato de prestación de servicios se establecen una serie de parámetros que no constituyen directamente subordinación del demandante, que solo existió una supervisión y vigilancia dentro de la relación contractual, acuerdos avalados por la ley en sentencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, que así lo han establecido.

De conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., la Corporación se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le merecieron reproche:

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

Se plantean como problemas jurídicos para resolver la controversia existente en el presente proceso : **1.** Si, de conformidad con la prueba recauda dentro del proceso, es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo que se mantuvo vigente desde el 01 de abril de 2018 al 20 de septiembre de 2018. **2.** En caso afirmativo, si, al no haber disfrutado dichos beneficios en vigencia de la relación laboral ha lugar o no, a condenar a la demandada al pago de los aportes al sistema de seguridad social Compensación Familiar.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

El Juzgado de instancia declaró que entre las partes **JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA** y **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA ESIMED SA** existió un contrato de trabajo indefinido, con extremos temporales comprendidos del 01 de abril al 20 de septiembre del año 2018.

Inconforme con la anterior decisión, el Curador Ad litem de la demandada apeló aseverando que , en tanto que no se probaron los elementos contenidos en el artículo 23 del CST necesarios para la configuración de la relación laboral, que la relación que ató a las partes no puede ser considerada de índole laboral pues el contrato de prestación de servicios nunca se desdibujó, por lo que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de prestación social alguna, ni siquiera por los extremos laborales declarados por el juez de primera instancia, pues conforme la prueba testimonial e interrogatorio de parte existen inconsistencias, referidas a que el demandante tenía plena autonomía administrativa e independencia en el desarrollo de sus actividades; que sin que ello constituya a subordinación del demandante, dentro del contrato de prestación de servicios se fijan una serie de parámetros; que en relación con el demandante solo existió una supervisión y vigilancia dentro de la relación contractual avalados por la ley como por sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que así lo ha establecido.

Así las cosas, la Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda, conforme lo concluyera el juzgador de primer grado.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración “.*

Así pues, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: 1) **la actividad personal del trabajador**, 2) **remuneración** y 3) la **subordinación**, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Nuestra Constitución Política en el artículo 53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, lo que significa que la existencia del vínculo laboral depende

primordialmente de la “situación real” en la que se encuentre la persona-trabajador y no de la “situación formal, “acto formalmente celebrado entre las partes”.

De encontrarse acreditados los elementos fácticos necesarios para su configuración, el contrato de trabajo debe declararse su existencia.

Con este entendimiento si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, a él le corresponde la carga probatoria acreditar la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega probar que esa relación no era subordinada, o que, estando en presencia de elementos denotativos de la misma, en realidad no se trata de la subordinación jurídica existente ente en los contratos de trabajo.

Así entonces, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución. Cumplida por el trabajador esa carga probatoria, se activa en su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, presunción legal, susceptible de ser desvirtuada demostrando el hecho contrario.

Descendiendo al *sublite*, ha de decirse que obran dentro del plenario documento contrato de prestación de servicios No. 823 del 6 de febrero de 2018 suscrito entre las partes, con el objeto de prestar servicios de pediatría en las clínicas de la sociedad contratante, contrato pactado con duración de 12 meses y remuneración de \$65.000 pesos la hora, esto es por 3 pacientes y la hora nocturna de \$78.000 pesos.

Reposan en el expediente, comprobantes de cuenta de cobro presentadas por el actor para el pago de los honorarios causados en los meses de abril a septiembre de 2018, documentos en los que se afirma que, para el mes de abril le adeudan un valor de \$6.903.000 pesos; para el mes de mayo la suma de \$9.165.000, junio \$5.304.000, julio \$3.926.000, agosto \$6.903.000 y por el lapso de septiembre, la suma \$1.755.000 pesos e, igualmente se aportaron liquidaciones de cada mes, los días y horas laboradas debidamente discriminadas entre horas diurnas y nocturnas, renuncia que presentara el apoderado judicial del actor con fecha 20 de septiembre de 2018, aduciendo como causal la falta de pago de los honorarios acordados, acta

de fallida celebración de audiencia de conciliación del 12 de octubre de 2018 realizada ante la Procuraduría 157 delegada para asuntos administrativos, convocando los trabajadores a la empresa demandada y en audiencia celebrada el 11 de mayo del año 2018, se toma la decisión por parte de los apoderados de la sociedad demandada de no conciliar.

Reposa igualmente, con sello de recibido de la sociedad demandada, derecho de petición que elevara el autor, solicitando el pago de las acreencias laborales así como su respuesta adiada el 9 de noviembre de 2018, en la que la empresa demandada reconoce que le adeuda al demandante los honorarios que reclama, pero que debido a los problemas financieros se efectuará su pago dentro los días siguientes.

Se escuchó el **interrogatorio** del demandante, quien manifestó ser médico pediatra, que lleva laborando desde el año 2006 en dos instituciones de salud, que en diciembre de 2008 se vinculó inicialmente mediante contrato de prestación de servicios a SALUDCOOP , en la unidad de recién nacidos de la clínica materno infantil ubicado en la Calle 104, que sus funciones se resumen en valorar recién nacidos, asistir a los nacimientos de alto riesgo de complicaciones de los recién nacidos, que luego realizó turnos cada sexta noche, que laboró en 2 IPS diferentes, que laboró desde el año 2008 al 2018 en forma continua con ESIMED, en un horario de 1:00 a 7:00 de la noche, de lunes a viernes, labor por la que recibió honorarios y le exigían estar al día en pago de aportes a la seguridad social.

Que, según los parámetros que tenía la clínica para la atención de los pacientes, recibió órdenes de la coordinación de la clínica, que tenía que dejar los registros de atención en las historias clínicas de cada paciente, que los elementos del trabajo se los proporcionaba la empresa demandada, que solamente en alguna oportunidad él se ausento del trabajo, pero tuvo que conseguir otro profesional que lo cubriera su turno, que siempre avisaba a la empresa sobre los días que no iba a trabajar, que trabajó siempre de la misma forma, esto es, cada sexta noche, laboraba, una noche cada 6 días, prácticamente un día cada semana y si coincidía un domingo su turno era 24 horas.

Por otro lado, se escuchó el testimonio de la testigo **NOHORA CARMENZA CASTILLO MOLANO**, quien manifestó conocer al demandante en la maestría en neonatología, que desde el año 2008, que compartieron la clínica materno infantil de ESIMED, que laboraron desde agosto de 2008 en esa clínica, declara que el

actor hacía turnos cada sexta noche y que, cuando le correspondía turno el domingo, era de 24 horas. Respecto de la retribución, manifestó que, mediante contrato de prestación de servicios se le cancelaban los honorarios por hora trabajada, que era un contrato escrito, que el actor no tenía exclusividad con ESIMED.

Declaró que, el actor nunca se ausentó del lugar de trabajo, que si requería cambiar de turno debía pedir el permiso a la clínica para que lo reemplazara otro empleado de esta, que laboró hasta agosto de 2018, que tenía turnos de 7:00 de la mañana a 2:00 de la tarde y un turno nocturno cada sexta noche; que, la deponente siempre le recibió el turno al demandante, debían cumplir horarios para prestar el servicio con funciones que les eran impartidas por la empresa contratante, que el hospital le proporcionaba los elementos de trabajo, no tenía autonomía, que nunca recibió llamados de atención que había personal de planta con funciones, similares que eran las del coordinador, que, debían portar un carnet que le proporcionó la clínica, que no le consta que se haya ausentado el trabajo y que de hacerlo debía conseguir quién lo reemplazara e indicarle al coordinador para que él le cubriera el turno, que era obligatorio asistir a las capacitaciones pero que si no se estaba, ello no implicaba sanción, que la secuencia de los turnos estaba plenamente establecida por el coordinador, que para poder recibir los honorarios ellos debían pasar una cuenta de cobro y demostrar el pago de la seguridad social, que los contratos de prestación de servicios se firmaban de manera anual, que luego cambió a trimestral según iba cambiando la razón social de la empresa demandada, que no recuerda cuando ESIMED compro a CAFESALUD y a SALUD TOTAL y que, la terminación del contrato se dio por falta de pagos y de suministro de los insumos que debía proporcionarle el hospital.

Conforme la prueba recaudada, se acredita la prestación personal del servicio del demandante en favor de la demandada, por lo que se activa en su favor la presunción legal de existencia de contrato de trabajo, relación laboral subordinada, y para que desvirtúe el elemento de subordinación se desplaza la carga de la prueba a la parte demandada.

Con fundamento en esa hermenéutica, en el presente caso se evidencia que puesto que no se demostró que el señor JUAN CARLOS BELTRÁN GASCA prestara sus

servicios con la autonomía e independencia que caracteriza los contratos de prestación de servicios, a más que se acreditó que al interior de las instalaciones de la accionada, la sociedad demandada no desvirtuó dicha presunción, aunado al hecho que, conforme la naturaleza jurídica de la entidad accionada y su objeto social el actor estaba sujeto al cumplimiento de funciones.

Que conforme el certificado de existencia y representación visto en folios 86 a 106 del Archivo 01 del expediente digital, constituye objeto principal de ESIMED SA presentar propuestas y suscribir y ejecutar contratos, con cualquier entidad responsable del pago (ERP) o entidad administradora de planes de beneficios (EAPB), para la prestación de servicios de salud en las diferentes modalidades admitidas por la normatividad vigente, especialmente con MEDIMAS EPS SAS, para la atención de sus usuarios que concomitantemente estén afiliados a un plan de medicina pre pagada a través de MEDIPLUS MEDICINA PREPAGADA SA y para efectos de la garantía de la complementariedad señalada en el numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud, así como para la prestación de servicios de salud a los usuarios del Plan de Beneficios con cargo a la UPC vigente, situación que se entrelaza con las funciones desarrolladas por la demandante, resaltando que incluso su profesión, médico de neonatos, que , de acuerdo a la cláusula primera del contrato de prestación de servicio (fls. 8 a 10 del Archivo 01 del expediente digital) al contrastarlo con las funciones por las cuales fue contratado el demandante que se centraban en prestar servicios profesionales asistenciales como MEDICO PEDIATRA en las clínicas de atención que indique el CONTRATANTE para la prestación de servicios en salud contenidos o no en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que conforme lo declaró la testigo traída a éste juicio, son actividades propias del giro ordinario de las desarrolladas por la demandada en atención a su objeto social; funciones propias a ésta encomendadas, de suyo excluye la posibilidad de efectuar contratación de personal bajo la modalidad de prestación de servicios, ya que dichas funciones pueden y deben ser desarrolladas por personal de planta de la sociedad demandada.

Adicionalmente, no puede soslayarse el hecho que, de las pruebas aportadas, lo declarado por la testigo NOHORA CASTILLO MOLANO, colega profesional del actor que incluso también prestó sus servicios a la demandada, circunstancia que por demás es indicativa de subordinación del demandante, quien tenía que cumplir con un horario de trabajo.

Así, de conformidad con las pruebas arrimada al plenario, se observa que el actor participó en capacitaciones brindadas por ESIMED SA, situación que aunada al hecho que la demandada suministraba al actor los elementos de protección personal necesarios para la ejecución de sus labores y, conforme la prueba testimonial allegada al plenario, así como el cumplimiento el horario que debía realizar, se demuestra el poder subordinante que se ejercía sobre el actor *elemento indicativo de la **subordinación laboral***”, valoración que excluye el concepto de autonomía, propio de vinculaciones jurídicas distintas al contrato de trabajo, quedando claro igualmente con las declaraciones recibidas que la actividad la cumplía en las instalaciones de la entidad demandada, obedeciendo órdenes, cumpliendo su labor según las directrices características de idoneidad exigidas legalmente para su ejercicio, con profesionales de la medicina que no pueden vincularse mediante contratos de prestación de servicios.

En consecuencia, conforme el contexto normativo y fáctico atrás descrito y las pruebas resaltadas, debe accederse a la pretensión declarativa de existencia de un contrato de trabajo que demanda el accionante, quien fue vinculado mediante contratos administrativos de prestación de servicios, a quien debe reconocérsele su calidad de trabajador de la empresa demandada.

En ese contexto, resulta viable presumir la existencia del contrato de trabajo que no logró desvirtuar la demandada, dado que en su defensa solo adujo que no se acreditaron los elementos necesarios para la configuración de la relación laboral contenidos en el artículo 23 del CST, pues el contrato de prestación de servicios nunca se desdibujó, y las funciones que el demandante ejercía con plena autonomía e independencia, precisando que contrario a ello, el demandante ejercía sus funciones en las instalaciones de la demandada, con los elementos que ella otorgaba, y bajo su subordinación, y que, en caso de querer ausentarse debía buscar su reemplazo e informar que no iba a asistir, que debía pagar sus aportes al sistema de seguridad social, se valora que, lejos de desvirtuarla, reafirma la existencia de una relación de trabajo, destacándose que no se acreditar que en la sociedad demandada no existía personal que desarrollaran las actividades de medicina pediátrica, por el contrario, lo que se logró acreditar es que las labores que ejercía el demandante estaban dentro del giro ordinario del objeto social de la accionada.

Corolario, contrario a lo afirmado por el apoderado de la demandada, de lo anterior, considera la Sala que en el presente asunto se encuentran suficientemente demostrados los elementos característicos de la relación laboral, sin que existan pruebas que desvirtúen la presunción prevista, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la declaratoria del vínculo laboral existente entre las partes, reiterándose que éste estuvo regido por un contrato de trabajo.

APORTES A CAJAS COMPENSACIÓN FAMILIAR:

El juzgador de primer grado absolvió a la demandada a reconocer cualquier concepto referente a la seguridad social en Cajas de Compensación Familiar, que mereció reproche de la parte demandante, por cuanto en su consideración, el demandante mientras duró la relación laboral, desnaturalizada y probada como contrato realidad, no disfrutó los beneficios que precisamente prestan las Cajas de Compensación, v.gr. subsidios familiares, acceso a los centros de recreación, educación y cultura, por lo que, por la demostración del vínculo contractual, conforme el Art. 53 de la CP, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia de las altas cortes, al no tener la posibilidad lograr su disfrute, debe ordenarse el reconocimiento en su favor de los dineros que ESIMED no sufragó los que deberá ordenar su pago.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL1225 de 2019, en la que nuestro máximo órgano de cierre en un caso similar al que nos ocupa, sobre el tema adoctrinó:

*“Respecto de la pretensión por no afiliación a una caja de compensación familiar, es una prestación social consagrada en las Leyes 21 de 1982 y 789 de 2002 y los Decretos 341 de 1989, 748 de 1989 y 1769 de 2003, que consiste en una serie de beneficios tanto económicos como prestacionales durante la vigencia de la relación laboral. Por lo tanto, **carece de sentido ordenar su pago una vez finalizado el contrato de trabajo.**”*

Acorde con la Jurisprudencia en cita, se despacha desfavorablemente la súplica del apoderado del actor, pues los beneficios que generan la afiliación a una Caja de Compensación Familiar, solo cobran sentido en vigencia de la relación laboral y, teniendo en cuenta que la relación laboral que ató a las partes feneció el 20 de septiembre de 2018, carece de sentido ordenar su pago, razón por la cual, se despacha desfavorablemente esta pretensión.

Sin que exista otro motivo de inconformidad, bastan las anteriores consideraciones, para **CONFIRMAR** en su integridad el fallo proferido 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 dentro de este proceso proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de septiembre de 2022.

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.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R.A.C.P.', written in a cursive style.

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310503020190035201](https://www.gob.mx/inec/documentos/11001310503020190035201)