TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por JORGE EDUARDO CIPAMOCHA contra COLPENSIONES y OTROS. Rad. 110013105-002-2018-00575-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de agosto de 2021. De igual modo, la revisará en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **JORGE EDUARDO CONTRERAS CIPAMOCHA** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende que se declare la nulidad del traslado efectuado a inicios del año 2002 con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y el día 22 de abril de 2005 con el Fondo Privado de Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A., toda vez que, en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro en el Sistema de Pensiones, y en especial de su situación personal y concreta, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dichos traslados, solicitó se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a tenerlo entre sus afiliados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD, como si nunca se hubiera trasladado en virtud de regreso automático y se condene en costas y agencias de derecho a la parte demandada, así como lo que resulte extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, mencionó que se trasladó a PORVENIR S.A. a inicios del año 2002, anotó que, en el diligenciamiento de la vinculación, el formulario no registra la fecha en que se realizó dicho traslado, ni la información de sus beneficiarios, por ende, no cumple con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Informó que, el asesor comercial no le brindó información clara completa y oportuna acerca de la ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPMPD, como en el del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, en especial, señaló que no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de Régimen Pensiones, manifestó que los asesores de la AFP PORVENIR S.A., le prometieron condiciones y beneficios muy superiores en el RAIS que, en el RPMPD, añadió que, se trasladó de la AFP PORVENIR S.A. al Fondo Privado de Pensiones Santander el día 22 de abril de 2005, como consta en el formulario de solicitud de vinculación, mencionó que, nació el día 16 de febrero de 1959. Agregó que, comparando las simulaciones pensionales tanto en el RPMPD como en el RAIS, se puede evidenciar como la mesada pensional es ostensiblemente superior en el RPMPD. Refirió haber radicado Derecho de Petición ante COLPENSIONES el día 27 de junio de 2018, solicitando la nulidad de los traslados efectuados a la AFP PORVENIR S.A. y AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A., finalmente precisó que, COLPENSIONES no se pronunció sobre dicha solicitud. (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 02 a 09).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contestó la demanda indicando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. y posteriormente a la AFP PROTECCION S.A. Recalcó que, la solicitud de traslado al RPMPD se presentó ante COLPENSIONES el 27 de junio de 2017, y al verificar su cédula de ciudadanía, se evidenció que para aquella data contaba con 59 años de edad, concluyendo que, el accionante estaba a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el estatus de pensionado, recordó que, no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994, explicó que, el traslado del demandante se realizó en el año 2002, época en la cual la condición previa de brindar asesoría no estaba establecida dentro del ordenamiento jurídico vigente, aseguró que, de la afiliación del actor que actualmente se encuentra activa, se puede inferir el interés y voluntad del demandante de pertenecer al RAIS, al haber realizado varios traslados entre AFP desde el 2002, año en el que se trasladó de régimen pensional. Aclaró que, no es procedente declarar la nulidad de la afiliación del

demandante al RAIS toda vez que esta fue una manifestación libre y voluntaria de su parte, además el accionante ha estado afiliado a este régimen por más de 16 años, sin haber manifestado en algún momento su inconformidad de pertenecer al mismo. Formuló como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación», «excepción error de derecho no vicia el consentimiento», «buena fe», «prescripción», «imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas» e «innominada o genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 99 a 113).

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que, la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, resaltando que el accionante tomó una decisión informada y consciente y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación o traslado al RAIS, manifestando pleno conocimiento en el proceso de vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al RAIS, precisó que, en la actualidad, el actor no cuenta con una vinculación vigente en PORVENIR S.A. Anotó que la entidad no omitió el deber de información, toda vez que las afiliaciones y/o vinculaciones, se dan dentro de un marco de información integral, y comparativa entre regímenes, dejando la toma de decisiones única y exclusivamente en cabeza del afiliado, quien recibió numerosas asesorías en temas pensionales, lo que evidencia un cumplimiento en el deber de información y el pleno conocimiento del demandante en cuanto al RAIS, por ello, indicó que, su rúbrica en el formulario de afiliación, debe tomarse como el nacimiento a la vida jurídica de un acto lícito, consentido, e informado por parte del accionante. Presentó como excepciones de mérito las de «prescripción», «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas», «buena fe», «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo», «enriquecimiento sin causa» e «innominada o genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 144 a 158).

La **AFP PROTECCION S.A.** contestó la demanda indicando que la afiliación fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, informó que, el mismo fue suscrito en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, y en virtud de este, se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado, manifestó que, es por ello que, no puede prosperar la pretensión de nulidad y/o ineficacia del traslado como pretensión principal, pues el acto jurídico celebrado cumplió con todos los requisitos

dé existencia y validez, y por lo tanto produce todos los efectos jurídicos derivados de este. Asimismo, expresó que, la parte actora, no puede afirmar que hay engaño y solicitar la nulidad y/o ineficacia alegando que sus expectativas económicas de la pensión de vejez no se cumplieron, ya que, si el caso fuera contrario y dichas expectativas si se cumplieran, su afiliación ahí si sería válida y eficaz; pues no es posible decir que de la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS haga ineficaz y/o nula la afiliación, pues dicha fórmula está consagrada legalmente, tanto en la Ley 100 de 1993, artículos 64, 80, y 81, como en los Decretos Reglamentarios y Resoluciones emitidas por la Superintendencia y el Ministerio de Hacienda, Formuló como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones» e «innominada o genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 183 a 209).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 02 de agosto de 2021 declaró *la nulidad o ineficacia del traslado* que realizó el accionante al RAIS, realizada el 28 de enero de 2002 a PORVENIR S.A., y la efectuada el 22 de abril de 2005 a PROTECCIÓN S.A., condenó a PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo dicha afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 21 de diciembre de 1995, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro en el RPMPD, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a la parte accionada PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.,

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, señaló que, con base en la evolución de la normativa laboral, se han definido tres etapas para establecer el deber de información que está a cargo de las AFP, inicialmente, el deber de información que va desde 1993 a 2009, posteriormente el deber de información y buen consejo de 2009 a 2014 y finalmente el deber de información, buen consejo y doble asesoría a partir del 2014 en delante, lo cual es analizado en la jurisprudencia laboral, explicó que allí se dejó consignado el alcance y contenido mínimo de dicho deber, anotó que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en el campo de la

Seguridad Social existe un ineludible deber de tener un consentimiento informado que garantice que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o servicio , comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de la afiliación al régimen, es decir, que ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, agregó que la Alta Corporación, ha reiterado que, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, cuando los fondos incumplen con el deber de información que debe incluir los aspectos favorables y desfavorables del cambio de régimen, las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtenerlas en cada uno de ellas sin que fuera valido alegar la firma del formulario del afiliado como prueba de este, aclaró que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, el fondo privado debe devolver aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y demás emolumentos al ISS, hoy COLPENSIONES, debiendo asumir los efectos negativos que tiene el afiliado. Recordó que la jurisprudencia ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» del literal b, art. 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento sobre lo cual solo es alcanzable cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, resaltó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones posibles del mercado que se ajuste a sus intereses. Advirtió que, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario se pudo establecer que se hubiere brindado información suficiente al momento de realizar su traslado, por lo que concluyó que la AFP. PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen el deber de información con el accionante, pues no comunicó las condiciones que debía cumplir para dicha expectativa y las consecuencias derivadas del cambio de régimen, por lo cual señaló que ello deriva en la nulidad del traslado realizado con las respectivas consecuencias. Finalmente precisó que, en cuanto a la excepción de prescripción, la jurisprudencia ha expresado que el derecho a solicitar la nulidad o traslado no puede ser afectado por el fenómeno prescriptivo.

RECURSO DE APELACION

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de alzada, en cuanto a la decisión proferida por la primera instancia, para tal efecto argumentó que, la afiliación no es un acto unilateral y de acuerdo con el art. 1495 del Código Civil, ello conduce a generar obligaciones para ambas partes, añadió que, la Corte Constitucional ha manifestado que cuando se guarda silencio en estos casos de afiliación, se está ante una afiliación tacita y de ordenarse el traslado se atenta directamente contra el principio de la relatividad de los negocios jurídicos, aunado a ello, adujo que, se estaría frente a la descapitalización del fondo del Régimen de Prima Media y de ser declarada

la ineficacia se estaría dentro de la prohibición contemplada en el art. 13 de la Ley 100 de 1993; explicó que, ante cualquier duda interpretativa de las normas, ello constituiría un error de derecho que no tiene alcance para viciar el consentimiento, como lo dispone el art. 1509 del Código Civil, por lo que le correspondía al demandado demostrar los vicios de consentimiento, resaltó que el accionante estuvo afiliado por más de 19 años sin manifestar en algún momento inconformidad, siendo un acto valido, ajustado a derecho, adujo que, el traslado del demandante se realizó el 01 de marzo 2002, época en la cual la condición previa de brindar asesoría no estaba establecía dentro del ordenamiento jurídico vigente, procediendo por lo tanto únicamente para aquellos traslados efectuados desde el año 2014, mencionó que la entidad nada tuvo que ver con el negocio jurídico celebrado, precisó que en el año 2002, el accionante no se encontraba en ninguna prohibición legal para efectuar el cambio de Régimen.

A su turno, la apoderada judicial de **PROTECCION S.A.** apeló la sentencia respecto de las comisiones de administración y el seguro previsional, de la primera aseguró que, la reducción del dinero de la cuenta de ahorro individual del demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, valida, exequible , aplicada y vigente, tratándose de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de dineros de su cuenta de ahorro individual, por lo que solo hay lugar a trasladar los aportes sin los rendimientos generados, sin cuotas, seguros o cualquier otro emolumento que haya podido generar la buena gestión de administración realizada; del segundo aspecto, solicitó que no sea obligada a devolver el valor del seguro previsional, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiese existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia, esta pagara una suma adicional que financiara esas pensiones por esos conceptos, encontrándose imposibilitada para recobrarlo.

De la misma manera, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia parcialmente, indicando para tal efecto que, la entidad no comparte la decisión del despacho de la condena en gastos de administración, pues ello afecta el principio de inescindibilidad de las normas, pues de declararse la ineficacia en sentido estricto, o una nulidad, el mismo es el de retrotraer las cosas a su estado original y por tanto, señaló que, a través de las restituciones mutuas, la accionante está en la obligación de restituir los ejercicios financieros que la actividad administrativa le generó, aunado a ello, destacó que no se probó mala fe por parte de PORVENIR S.A., adujo que el sentido fallo y la jurisprudencia, son violatorio del ordenamiento jurídico, explicó que, en el

presente asunto no se logró establecer las condiciones para que estos gatos de administración fueran susceptibles, yendo en contra del ordenamiento jurídico, pues son obligaciones de tracto sucesivo, y prescritas, aclaró que sobre la condena en costas está establecido que no se puede usar como sanciones o indemnizaciones de perjuicios, sino como la efectiva perdida del proceso y en el presente asunto hubo condena contra COLPENSIONES, en ese sentido, consideró que, se le debió condenar a COLPENSIONES a estas agencias y compartir este concepto, por todo lo anterior, solicitó se revoque la condena impartida a la entidad sobre la condena en costas y sobre los gastos de administración, y, en consecuencia, se absuelva a la entidad de todas las pretensiones

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las accionadas PORVENIR Y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión, en similares términos a los expresados en el recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. A su turno, PROTECCION S.A. y la parte actora guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen

doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

En la página 13 del archivo *«01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha»,* obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 16 de febrero de 1959, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2021, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante petición dirigida a COLPENSIONES el 27 de junio de 2018 (pág. 18), es decir, cuando evidentemente ya le faltaban menos de diez años de edad para adquirir el derecho y, de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía el equivalente a 422,86 semanas por servicios prestados a la LOTERIA DE BOYACÁ (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 20 a 22), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 28 de enero de 2002, según información registrada en el formulario de afiliación a

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 160).

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo

que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (28 de enero de 2002), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. -pág. 160, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen, el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el

descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020). Sin que haya lugar a adicionarse en este sentido la sentencia, pues la orden de devolver los conceptos y valores a favor de COLPENSIONES es clara.

Desde luego que, la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales soportan los cargas que tiene que asumir la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual, como ya se dijo, se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que «*en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima*».

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con

prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco tiene incidencia que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que el actor hubiese efectuado un traslado entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

Finalmente, en lo que a la imposición de costas procesales se refiere, en este caso la elevada contra la parte accionada, debe decirse que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultaron vencidas en estricto sentido tanto las AFP privadas como COLPENSIONES, por lo que de acuerdo a lo considerado, procede la condena en costas, por tal motivo se modificará la decisión en este aparte de la sentencia.

En ese sentido, se **modificará** la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ** y en lo atinente a la imposición de costas procesales de primer grado**.** Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

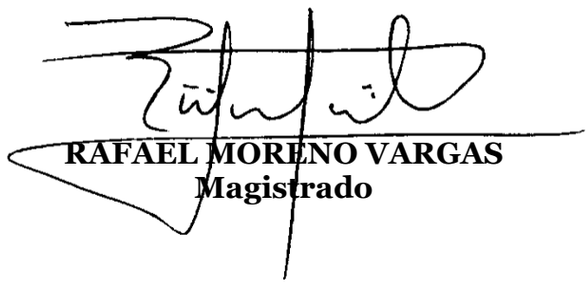
PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos allí consignados.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia objeto de estudio, en el sentido de precisar que la condena en costas de primera instancia corre a cargo de las accionadas **PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES,** de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

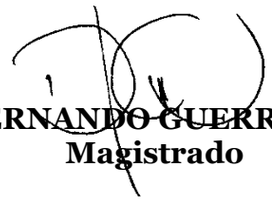
TERCERO: En lo demás se confirma la decisión. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

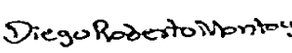
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ALEJANDRO GARCIA LAVERDE contra COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A. Rad. 110013105-002-2019-00171-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2021. De igual modo, la revisará en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **ALEJANDRO GARCIA LAVERDE** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende que se declarare la anulación por ineficacia de la afiliación y su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, ante la omisión de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. del deber profesional de información. Se ordene su traslado y afiliación a LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES, al Régimen solidario de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD establecido en la Ley 100 de 1993, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen, en virtud del principio de favorabilidad. Se ordene a PORVENIR S.A. la devolución a COLPENSIONES, de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho(s) Fondo(s) con su propio patrimonio la

disminución en el capital de financiación do la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que ese hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil. Se condene a PORVENIR S.A.; que en caso de haberse otorgado previamente pensión por parte del fondo de pensiones al momento de dictarse la sentencia que ponga fin la Litis, a seguirle pagando la misma, hasta tanto sean trasladados por el Fondo demandado todos los recursos a COLPENSIONES para financiar la deuda pensional y sea incluido en nómina de pensionados, con el propósito de no quedar desprotegido de su derecho pensional. Se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso y a lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, mencionó que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 06 de febrero de 1986, como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los Fondos Privados de Pensiones, anotó que se trasladó del régimen pensional en el que se encontraba, como se desprende de la historia laboral y las certificaciones aportadas, al RAIS afiliándose a PORVENIR S.A., afiliación realizada el 09 de abril de 2008. Informó que PORVENIR S.A., a través de su representante o promotor al momento de !a afiliación y traslado solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones. Manifestó que PORVENIR S.A., no le entregó proyecciones, comparativos, información precisa y objetiva de lo que sería el valor de la pensión, tanto en el RPMPD, como en el RAIS. Añadió que, solicitó a PORVENIR S.A., que le diera copia de los documentos que le entregó para haber tomado la decisión del traslado de régimen, y en respuesta a la petición, la entidad no le entregó los documentos solicitados, mencionó que, solicitó a COLPENSIONES y PORVENIR la anulación del traslado y otras peticiones. Adujo que, le resultó evidente la diferencia entre el monto de la pensión en el RAIS, y la que podría obtener en COLPENSIONES, siendo ésta última superior, finalmente aclaró que, actualmente se encuentra cotizando para pensiones en PORVENIR S.A. (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 02 a 39).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda indicando que no es procedente que se declare la nulidad del traslado al RAIS efectuado por el señor ALEJANDRO GARCÍA LAVERDE, el 01 de junio de 2008, fecha en la que se hizo efecto su traslado al RAIS; toda vez que en virtud de las pruebas arrimadas al proceso se evidenció que el demandante, se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., advirtió que, debe tenerse en cuenta que COLPENSIONES nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP mencionada, es decir, no existió injerencia alguna por parte de la entidad para que la accionante tomara la decisión de trasladarse, por lo que en caso de alguna eventual condena la llamada a responder seria la APF PORVENIR S.A. y no COLPENSIONES, aunado al hecho de que la teoría del daño manifiesta que quien lo causa es quien debe repararlo, así las cosas, recalcó que, no es COLPENSIONES quien debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. al momento del traslado, pues explicó que, en el año 2008 el demandante no se encontraba en ninguna prohibición legal para efectuar el cambio de régimen, máxime si se tiene en cuenta que era su derecho la escogencia del régimen pensional de acuerdo a la Ley 100 de 1993, situación que la entidad reconoció y por ello aceptó el traslado por estar permitido. En conclusión, aseguró que, no es procedente declarar la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS toda vez que esta fue una manifestación libre y voluntaria de su parte, además la accionante ha estado afiliado a este régimen por más de 15 años, sin haber manifestado en algún momento su Inconformidad de pertenecer al mismo. Formuló como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación», «excepción error de derecho no vicia el consentimiento», «buena fe», «prescripción», e «innominada o genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 242 a 255).

La **AFP PORVENIR** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que la afiliación de la parte demandante fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, así mismo, precisó que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPMPD como en el RAIS, se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la Ley, sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes. Destacó que, en todo caso, la parte demandante pretendió

desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por lo que la pretensión propuesta resulta confusa por cuanto la nulidad y la ineficacia de un acto jurídico son dos figuras jurídicas diferentes sin que se pueda pretender simultáneamente la aplicación de las dos. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación» y «excepción genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha). Pág. 311 a 349).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 declaró *la nulidad o ineficacia* del traslado que realizó el señor ALEJANDRO GARCIA LAVERDE al RAIS, realizado el 09 de abril de 2008 a PORVENIR S.A., condenó a PORVENIR S.A., a devolver, dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado. Ordenó a COLPENSIONES aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 06 de febrero de 1986 y condenó en costas a la parte accionada PORVENIR S.A.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, señaló que, con base en la evolución de la normativa laboral, se han definido tres etapas para establecer el deber de información que está a cargo de las AFP, inicialmente, el deber de información que va desde 1993 a 2009, posteriormente el deber de información y buen consejo de 2009 a 2014 y finalmente el deber de información, buen consejo y doble asesoría a partir del 2014 en delante, lo cual es analizado en la jurisprudencia laboral, explicó que allí se dejó consignado el alcance y contenido mínimo de dicho deber, anotó que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en el campo de la Seguridad Social existe un ineludible deber de tener un consentimiento informado que garantice que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de la afiliación al régimen, es decir, que ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, agregó que la Alta Corporación, ha reiterado que, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, cuando los fondos incumplen con el deber de información que debe incluir los aspectos favorables y desfavorables del cambio de

régimen, las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtenerlas en cada uno de ellas sin que fuera valido alegar la firma del formulario del afiliado como prueba de este, aclaró que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, el fondo privado debe devolver aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y demás emolumentos al ISS, hoy COLPENSIONES, debiendo asumir los efectos negativos que tiene el afiliado. Recordó que la jurisprudencia ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» del literal b, art. 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento sobre lo cual solo es alcanzable cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, resaltó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones posibles del mercado que se ajuste a sus intereses. Advirtió que, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario se pudo establecer que se hubiere brindado información suficiente al momento de realizar su traslado, por lo que concluyó que la AFP. PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen el deber de información con el accionante, pues no comunicó las condiciones que debía cumplir para dicha expectativa y las consecuencias derivadas del cambio de régimen, por lo cual señaló que ello deriva en la nulidad del traslado realizado con las respectivas consecuencias.

RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de **PORVENIR** apeló la sentencia solicitando que revoque en su totalidad la sentencia proferida por el despacho, para tal efecto, argumentó que, en primer lugar, no se valoró que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación, el cual no fue tachado por falso y en donde consta que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó de forma libre y espontánea y sin presiones, habiendo sido asesorado sobre los aspectos de este, entre otros conceptos, como lo exigía la ley. Manifestó que, siempre se le garantizó el derecho al retracto, agregó que no procede la condena al pago del seguro que se otorgó al momento de afiliación, de conformidad que estos gastos no forman parte de la pensión de vejez y están sujetos al fenómeno prescriptivo,

A su turno, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de alzada, en cuanto a la decisión proferida por la primera instancia, para tal efecto argumentó que no comparte la decisión toda vez que la afiliación no es un acto unilateral y de acuerdo con el art. 1495 del Código Civil, ello conduce a generar

obligaciones para ambas partes, añadió que, la Corte Constitucional ha manifestado que cuando se guarda silencio en estos casos de afiliación se está ante una afiliación tacita y de ordenarse el traslado se atenta directamente contra el principio de la relatividad de los negocios jurídicos, aunado a ello, adujo que, se estaría frente a la descapitalización del fondo del Régimen de Prima Media y de ser declarada la ineficacia se estaría dentro de la prohibición contemplada en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, explicó que, ante cualquier duda interpretativa de las normas, constituiría un error de derecho que no tiene alcance para viciar el consentimiento, como lo dispone el art. 1509 del Cogido Civil, por lo que le correspondía al demandado demostrar los vicios de consentimiento y estuvo afiliado por más de 13 años sin manifestar en algún momento inconformidad, siendo un acto valido, ajustado a derecho.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las accionadas PORVENIR Y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión, en similares términos a los expresados en el recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. A su turno, la parte actora allegó alegaciones de conclusión en similares términos a los expresados en el libelo demandatorio, solicitando que se confirme la sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos

procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

En la página 137 del archivo *«01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha)»,* obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 29 de septiembre de 1958, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2020, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante petición dirigida a PORVENIR S.A. el 20 de diciembre de 2018 (pág. 84) y a COLPENSIONES el 16 de enero de 2019 (págs. 80 a 83), es decir, cuando evidentemente ya le faltaban menos de diez años de edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 388,43 semanas cotizadas al ISS (Expediente digital: «Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha)» Pág. 256 a 261)), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 09 de abril de 2008, según información registrada en el formulario de afiliación a PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Expediente digital: « Exp. Digital. 01. Expediente Unificado 2019-171 (Auto Contesta Demanda Fija Fecha)» Pág. 59 y 351).

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales,

como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (09 de abril de 2008), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen, el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han

quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020). Sin que haya lugar a adicionarse en este sentido la sentencia, pues la orden de devolver los conceptos y valores recibidos a favor y con destino a COLPENSIONES es clara.

Desde luego que, la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales soportan los cargas que tiene que asumir la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual, como ya se dijo, se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que «*en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima*».

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco tiene incidencia que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que el actor hubiese efectuado un traslado entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se **modificará** la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ.** Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

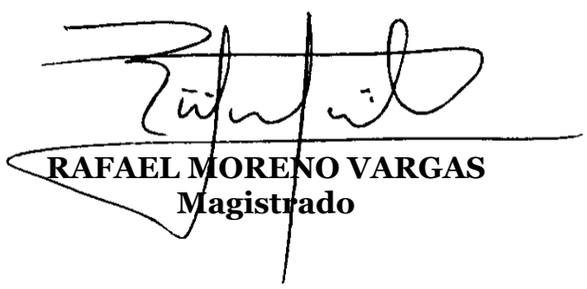
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos y alcances allí consignados. En lo demás se confirma la decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por NARCISO HERNANDEZ AGUDELO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 110013105-002-2019-00285-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación incoados, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de agosto de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **NARCISO HERNANDEZ AGUDELO** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende que se declare la nulidad de la afiliación de fecha 01 de agosto de 1999 con PORVENIR S.A. por existir engaño y asalto en su buena fe para que se trasladara al RAIS. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES a recibirlo y a afiliarlo al RPMPD como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático. Que se condene a la AFP PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses generados por la demora injustificada en la no autorización del traslado del RAIS al RPMPD sobre la devolución de los aportes a pensión efectuados a la AFP PORVENIR S.A. Que se condene a la indexación, lo ultra y extra petita, así como al pago de las costas y gastos del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que, laboró con distintos empleadores entre el 18 de septiembre de 1973 y el 30 de junio de 1994. Adujo que el 1 de abril de 1994, contaba con 39 años; que el 1 de agosto de 1999, los asesores comerciales de PORVENIR S.A. motivaron el traslado del ISS a PORVENIR S.A. ofreciéndole beneficios superiores al momento de pensionarse. Que, en el momento del traspaso con fecha de 1 de agosto de 1999, contaba con 44 años y 685 semanas cotizadas. Además, que por parte de los asesores de la AFP PORVENIR S.A sufrió engaño y asalto a su buena fe en ese momento por falta de información y porque en ningún momento se le indicó que el hecho de trasladarse le generaría perder los beneficios que le ofrece el RPMPD como el Régimen de Transición el cual ostenta, pues bajo el régimen pensional obtendría una mesada pensional mayor acorde con su nivel de vida y por cumplir la edad a los 60 en el año 2017 y por un valor de $1.170.847. De igual manera, informó que la AFP PORVENIR S.A. le realizó una simulación pensional dentro de su plan de vida, en el cual proyectó el valor de la mesada pensional sin volver a cotizar, suponiendo 20 años en portafolio moderado, ya cumplidos los 62 años de edad, arrojando como resultado que el valor de su mesada equivaldría a la suma de $675.000 tal y como se verifica en la simulación pensional del 31 de diciembre de 2017, emitida por la AFP PORVENIR S.A. no alcanzaría el estatus por no tener $180.000.000 en su cuenta individual. Añadió que el traslado no se debió haber dado por faltarle menos de 1 año para pensionarse, ya que nació el 26 de junio de 1955 y estaría pensionado en el año 2017, ya que al 31 de julio de 2005 mediante acto legislativo Nº 1, tenía más de 1100 semanas, los 20 años de servicio y 55 años. Adujo que solicitó el traslado al ISS, pero le fue negado, que realizando la simulación pensional en el RPMPD conforme a lo contemplado, teniendo en cuenta los últimos 10 años cotizados, aplicando una tasa de reemplazo equivalente al 79%, la proyección será que a sus 60 años de edad, esto es al 8 de octubre de 2013 obtendría una mesada pensional mensual que equivaldría a la suma de $1.170.847 tal y como se verifica en la simulación pensional efectuada en hoja de cálculo. Finalmente mencionó que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 7 de septiembre de 2018 (Exp. Digital 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO Págs. 4 a 19.)

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando para tal efecto que, se evidencia que se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación de la AFP PORVENIR S.A., actual administradora, porque el traslado realizado por la parte

actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 sino plenamente valido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data. Manifestó que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición legal del traslado ya que contaba con la edad requerida para adquirir el estatus de pensionado y tampoco contaba con 15 años de cotizaciones. Expresó que dado a que no se encuentra exonerado de tal prohibición legal de traslado, tampoco resulta ser beneficiario del régimen de transición. Expuso, que se debe tener en cuenta que COLPENSIONES no tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre las partes, es decir, no existió injerencia alguna por parte de la entidad para que el accionante tomara la decisión de trasladarse por lo que en caso de eventual condena se debe llamar a la AFP PORVENIR S.A. Así mismo, argumentó en precedente la afiliación del demandante al RAIS, que fue valida al suscribir el formulario de manera libre y voluntaria. Formuló como excepciones de mérito las de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen», «inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema», «inexistencia de la obligación de afiliación», «error de derecho no vicia el consentimiento», «buena fe», «prescripción» e «innominada o genérica». (Exp. Digital 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 131 a 149)

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando para tal efecto que, el accionante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación, en tanto que su elección de régimen obedeció a una decisión libre y voluntaria, precedida del cumplimiento en el deber de información por parte del fondo. Además de ello, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, razón por la cual no es procedente condenar a Colpensiones a recibir y afiliar al accionante en el RPMPD, tampoco es procedente condenar a las demandadas al pago de ningún valor con concepto de intereses, ni a trasladar capital alguno de su cuenta de ahorro individual. Adujo que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, dado que la rentabilidad de la que se beneficia surge del cumplimiento de un deber legal que le asiste, quien ha cumplido con sus gestiones de manera oportuna y eficiente, en el evento de devolverse, se estaría en el escenario de un enriquecimiento sin causa, de igual forma no habría lugar a la devolución de cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de invalidez, vejez y muerte. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia

de la obligación» y «buena fe». (Exp. Digital 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO Págs. 182 a 203.)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 19 de agosto de 2021, declaró *la nulidad o ineficacia del traslado* que realizó el señor NARCISO HERNANDEZ AGUDELO al régimen de ahorro individual, realizado el 28 de junio de 1999 a la AFP PORVENIR S.A. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a devolver dentro de los 45 días siguientes a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido de la afiliación del accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos y demás emolumentos que se hubieren causado sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado. Ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación del 18 de septiembre de 1973, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás informaciones necesarias para la pensión futura del accionante en el RPMPD. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, señaló que, con base en la evolución de la normativa laboral, se han definido tres etapas para establecer el deber de información que está a cargo de las AFP, inicialmente, el deber de información que va desde 1993 a 2009, posteriormente el deber de información y buen consejo de 2009 a 2014 y finalmente el deber de información, buen consejo y doble asesoría a partir del 2014 en delante, lo cual es analizado en la jurisprudencia laboral, explicó que allí se dejó consignado el alcance y contenido mínimo de dicho deber, anotó que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en el campo de la Seguridad Social existe un ineludible deber de tener un consentimiento informado que garantice que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o servicio comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de la afiliación al régimen, es decir, que ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, agregando que la Alta Corporación ha reiterado que, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, cuando los fondos incumplen con el deber de información que debe incluir los aspectos favorables y desfavorables del cambio de régimen, las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtenerlas en cada uno de ellas sin que fuera valido alegar la firma del formulario del afiliado como prueba de este, aclaró que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, el fondo privado debe devolver aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y demás emolumentos al ISS, hoy COLPENSIONES, debiendo asumir los efectos negativos que tiene el afiliado.

Recordó que la jurisprudencia ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» del literal b, art. 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento sobre lo cual solo es alcanzable cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, resaltó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones posibles del mercado que se ajuste a sus intereses. Advirtió que, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario se pudo establecer que se hubiere brindado información suficiente al momento de realizar su traslado, por lo que concluyó que la AFP. PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen el deber de información con el accionante, pues no comunicó las condiciones que debía cumplir para dicha expectativa y las consecuencias derivadas del cambio de régimen, por lo cual señaló que ello deriva en la nulidad del traslado realizado con las respectivas consecuencias.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** apeló la decisión para que se revoque en su totalidad, argumentando para tal efecto, que la afiliación del demandante a Porvenir en 1999, fue valida como quiera que se cumplieron las condiciones normativas existentes para la fecha, precisando que la firma del formulario era el único documento que se requería en la fecha, para la validación del sistema general de pensiones o cambio de régimen, tal como ocurrió. Así mismo, señaló que dicho deber de información ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial progresivo, que ha incrementado las exigencias a las AFP respecto al deber de información. Que no se coaccionó en la escogencia del régimen, sin que en el trascurso del proceso se haya evidenciado, por el contrario, lo que se verifica es que el demandante tuvo asesoría en su vinculación y que se encontró conforme con la información brindada firmando de manera consciente el formulario de vinculación sin presentar reproche durante 21 años que ha permanecido vinculado con Porvenir. Así mismo, consideró haber quedado comprobado que el accionante si recibió información y así lo ratifican los hechos de la demanda y en ese sentido el hecho de que no se le hayan realizado proyecciones o no se le hayan advertido de consecuencias con ocasiones al traslado no implicaba que se le haya vulnerado el derecho de información, reiterando que para dicha época, no era posible determinar consecuencias o desventajas sobre un derecho pensional que no se tenía certeza de consolidar. Mencionó que la inconformidad del demandante dentro del interrogatorio concerniente al valor de la mesada pensional, no es suficiente para determinar la ineficacia del traslado, recordando que para la época no era posible determinar si lograría una mesada pensional bajo los requisitos de algunos de los dos regímenes. Sobre la condena a

devolver de manera conjunta rendimientos y gastos de administración, señaló que no resulta coherente que se aplique la figura de la ineficacia en unos sentidos y en otros no, bajo el entendido que las consecuencias de la aplicación de la figura es tener que el negocio nunca se realizó, esto es el acto jurídico de traslado de régimen, por lo que resulta improcedente ordenar la devolución de los rendimientos generados por la administración de Porvenir y así mismo, los gastos de administración en los cuales tuvo que incurrir Porvenir para generar dichos rendimientos. De igual manera, consideró que no resulta coherente que se reconozca que se generaron rendimientos gracias a la administración de Porvenir, pero de una u otra manera se desconozcan que para ello tuvo que incurrir en ciertos gastos que efectivamente ya no se encuentran en su poder como quiera que ya fueron invertidos en lo correspondiente. Respecto a la condena a devolver de igual manera lo concerniente a las sumas descontadas para los seguros previsionales también resulta improcedente la condena como quiera que resulta en desconocer que Porvenir ha pagado la aseguradora que en todo momento ha protegido al accionante frente a contingencias de invalidez y muerte, es decir, es de conocimiento que dichas aseguradoras y así se establece en la normatividad, que dado caso que el demandante incurra en dichas contingencias que ya fueron mencionadas, cubrirían el 100% de la prestación del accionante o sus beneficiarios a las que tendrían derecho, en este caso el que no se hayan hechos efectivas dichos seguros no implica que el accionante no haya estado protegido hasta este momento para dichas contingencias y así dichas sumas ya no se encuentran en poder de Porvenir sino en poder de un tercero de buena fe que las ha recibido y las ha administrado para lo concerniente.

A su vez, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** apeló la decisión para que se revoque en su totalidad, argumentando para tal efecto, que de acuerdo con el artículo 1495 del Código Civil, se conduce a generar obligaciones para ambas partes, si bien la AFP tiene la obligación de informar a su afiliado también es deber de actuar lo suficientemente informado, así mismo, cuando se guarda silencio en casos de afiliación, la corte ha establecido que se está frente a una afiliación básica, de igual manera cuando se ordena el traslado del demandante a Colpensiones, se atenta contra el principio de la relatividad de los negocios jurídicos teniendo en cuenta que la afiliación contraría situaciones adversas a Colpensiones como es el principio de sostenibilidad financiera, pues descapitaliza el fondo común. Por otra parte, mencionó la sentencia Rad 07 de 2015 00822 con fecha de 21 de octubre de 2017, del Tribunal Superior de Bogotá, para señalar que las consecuencias del traslado de régimen y las dudas interpretativas de las normas constituían un error de derecho que no tenía alcance para viciar el consentimiento según lo dispuesto en el artículo

1509 del Código Civil y que conforme a la jurisprudencia, le competía a la parte demandante demostrar los vicios del consentimiento, no bastando la simple afirmación del accionante. Concluyó que no es procedente que se declare la nulidad de la afiliación toda vez que fue una manifestación libre y voluntaria de su parte, además ha permanecido muchos años sin haber manifestado algún momento su inconformidad de pertenecer al régimen, además solicitó tener en cuenta los actos de relacionamiento porque hizo aportes por más de 21 años al fondo y hasta el momento no había dicho nada, solo cuando ya esta no se lo permite toda vez que se encuentra en la prohibición de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, solicitó revocar el fallo y no acceder a las pretensiones incoadas en la demanda y absolver a Colpensiones de todas las pretensiones y que de acceder a ellas la obligación de hacer debe estar sujeta a la condición previa de que la AFP PORVENIR S.A. normalice la afiliación en el sistema de información administradora de fondos de pensiones y anulación a través de mantis, a la devolución de los aportes a Colpensiones con la entrega de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del accionante.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegatos de concusión, las accionadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en similares términos a los expresados en la alzada, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. La parte demandante solicitó que se confirme.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleve a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad.

61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

En la página 20 del archivo *«01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO)»,* obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 26 de junio de 1955, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2015, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante petición dirigida a COLPENSIONES el 07 de septiembre de 2018 (pág. 43), es decir, cuando evidentemente ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 449,13 semanas cotizadas al ISS (*01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO* Pág. 151 a 158), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 28 de junio de 1999, según información registrada en el formulario de afiliación a PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Expediente digital: *«01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO»* Pág. 27 y 204).

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información,

y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (28 de junio de 1999), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen, el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias

derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020). Sin que haya lugar a adicionarse en este sentido la sentencia, pues la orden de devolver tales conceptos y valores a COLPENSIONES es clara.

Desde luego que, la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales soportan los cargas que tiene que asumir la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual, como ya se dijo, se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que «*en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima*».

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco tiene incidencia que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que el actor hubiese efectuado un traslado entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se **modificará** la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ.** Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

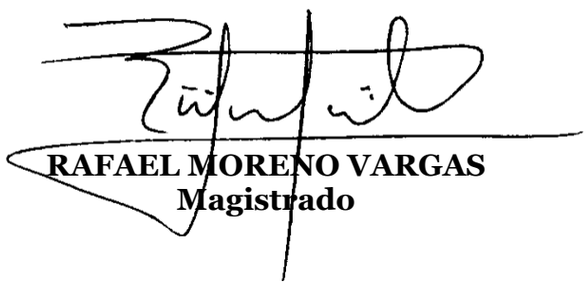
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos y alcances allí consignados. En lo demás se confirma la decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

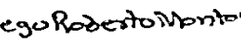
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por CLAUDIA NATALIA MUJICA CUELLAR contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OTROS. Rad. 110013105-004-2019-00706-01.

En la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de agosto del 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **CLAUDIA NATALIA MUJICA CUELLAR** pretende se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, en el mes de julio de 1997 a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. Como consecuencia, se declare la ineficacia de las afiliaciones a los fondos de pensiones OLD MUTUAL S.A., PROTECCION S.A. y a los fondos COLMENA, DAVIVIR, SANTANDER, todos los anteriores hoy PROTECCION S.A. Que se declare que ha estado afiliada en COLPENSIONES desde el 22 de abril de 1988, en el RPMPD al que pertenecía antes de ser víctima de la falta de asesoría e información veraz por parte de PORVENIR S.A. Que se ordene a OLD MUTUAL S.A el traslado a la AFP COLPENSIONES, de todos los aportes y recursos de la cuenta

individual de ahorro pensional que correspondan a las cotizaciones junto con sus rendimientos financieros. Que se condene a COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional a favor de la accionante y a aceptar los valores que devuelva OLD MUTUAL S.A. Finalmente solicitó se condene en costas agencias en derecho, así como lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, informó que nació el 26 de agosto de 1963 y que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 22 de abril de 1988. Que entre el año 1997 y a la fecha ha estado vinculada a varios fondos privados (PORVENIR S.A., COLMENA, DAVIVIR, SANTANDER (los tres últimos hoy Protección S.A.) PROTECCION S.A. y OLD MUTUAL S.A.), sin que en el momento de traslado de régimen ni en los posteriores cambios entre fondos privados se le hubiera advertido o asesorado en el sentido de revisar adecuadamente y a profundidad si lo más conveniente era estar en ese régimen o trasladarse o mantenerse en el RPMPD, de acuerdo a las condiciones de edad y semanas de cotización. Añadió que en julio de 1997 fue visitada en su lugar de trabajo por PORVENIR S.A para que se trasladara al RAIS, entidad que no le brindó asesoría ni información para lograr el traslado, que en ese momento el asesor comercial se limitó a entregar en la empresa donde labora el formulario de afiliación sin dar explicaciones sobre el futuro traslado del régimen, es decir, no existió una reunión entre PORVENIR S.A y ella, donde se le asesorara, acompañara, explicase e informara sobre la trascendencia e importancia de su decisión del traslado de régimen y que por el contrario la ausencia fue absoluta y total. Adujo que para la época del traslado de régimen PORVENIR S.A a través de sus asesores visitaba las empresas y dejaba la información en las áreas de recursos humanos, donde nunca se les brindó asesorías ni se les dio información sobre los efectos de dicho traslado y sólo se hizo seguimiento al diligenciamiento del formulario sin tener contacto alguno. Manifestó que de igual manera, para la época PORVENIR S.A. en su discurso comercial, era enfático en afirmarle a los potenciales afiliados que en el nuevo fondo ellos podrían recibir el dinero en el momento que quisieran y que sería más conveniente recibir la pensión de dicho fondo porque se temía que el ISS desapareciera. Afirmó que fue víctima de la falta de asesoría, de la ausencia de información e información tergiversada y acomodada por parte de PORVENIR, donde terminó firmando el traslado en el mes de julio de 1997, trasladándose del RPMPD al RAIS. Manifestó que por haberse dado con información precaria, deficiente y carente de veracidad y sin asesoría alguna el traslado a PORVENIR no nació de su manifestación libre y voluntaria ya que su decisión no fue soportada y que su consentimiento estaba viciado por el error en el que la hicieron incurrir ya que el fondo omitió dar la asesoría pertinente y se limitó a cumplir con su meta comercial

de afiliaciones sin evaluar las conveniencias del cambio de régimen. Expresó que el formulario de traslado no fue diligenciado por la accionante y solo se limitó a firmarlo de acuerdo con las instrucciones que le dieron para efectos del traslado y que al momento de su afiliación no recibió asesoría ni acompañamiento por parte del fondo. Así mismo, añadió que en julio de 1999 trabajando en la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibió la visita del asesor comercial de COLMENA, hoy PROTECCION S.A, para que se cambiara de fondo, en dicha reunión la única información que se dio por parte del asesor fue que el fondo privado era una mejor opción desde el punto de vista de los beneficios económicos y la flexibilidad. Adujo que en enero de 2000 pasó al fondo privado DAVIVIR hoy PROTECCION S.A como consecuencia de la fusión que se dio entre ambas y que en ese momento no recibió información adicional o asesoría alguna por parte del nuevo fondo. Además de ello, en abril del mismo año, pasó al fondo SANTANDER, hoy PROTECCION S.A, con ocasión de la adquisición que se hizo y que al momento de hacer este paso tampoco recibió información en relación con las complicaciones futuras de permanecer en el RAIS y la posibilidad de cambio al RPMPD respecto de su expectativa frente al monto de su pensión de vejez. Comentó que en julio de 2007, tenía 44 años y pasó del fondo privado SANTANDER a PROTECCION S.A, en ese momento el fondo no cumplió con el deber profesional ni actuó con lealtad por cuanto este omitió asesorar a la accionante en el sentido de informarle debidamente y hacer con ella el ejercicio de calcular su ingreso por pensión de vejez futuro en ambos regímenes, por el contrario guardó silencio aun a sabiendas que se acercaba el plazo de ley para que pudiera revisar su situación y tomar la decisión de trasladarse al RPMPD, es decir, mantuvo la desinformación de la que ha sido víctima desde 1997. Expresó que la única información que ha recibido por parte de PROTECCION S.A, es que el ISS se iba a acabar. Que en agosto de 2010, recibió una llamada de manera insistente y reiterada por asesores de PROTECCION S.A, quienes en una reunión en una sede de la AFP en la ciudad de Bogotá, le pusieron de presente un formulario de actualización de datos el cual fue firmado sin que recibiera información adicional de los asesores en el sentido de hacer claridad sobre la conveniencia de revisar y calcular la mejor opción de pensión futura, dado que en ese momento se cumplía el plazo para optar por devolverse al RPMPD. Manifestó que en noviembre de 2016 se cambia de PROTECCION S.A, a OLD MUTUAL S.A donde hasta la fecha se encuentra afiliada. Mencionó que PORVENIR S.A cuando ofreció el traslado, no cumplió con la obligación de informar las verdaderas consecuencias que traería el cambio de régimen, violando el principio de Eficiencia y que este no eligió los medios adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización de su bienestar en la decisión de elección del régimen pensional más favorable. Citó que entre el mes de agosto de

1997 y de 2019, cotizó en el RAIS con 1.080 semanas. Añadió que el 24 de abril de 1988, se afilió por primera vez al ISS y el 31 de julio de 1997, alcanzó un total de 326 semanas de cotización; que a agosto de 2019 cuenta aproximadamente con 1397 semanas y que el IBC a diciembre de 2018 fue de $7.172.294. Manifestó que de acuerdo al número de semanas cotizadas al momento de cumplir los 57 años su pensión de vejez en el RPMPD sería de $4.892.069. Estimó que la pensión que recibiría en el RAIS a los 57 años sería de $2.922.966. Observó que en el RPMPD el monto que recibiría de la pensión de vejez sería superior al que recibiría en el RAIS. Adujo que el 19 de septiembre de 2019, OLD MUTUAL S.A realizó una simulación pensional en la que informó que alcanzaría una mesada pensional al cumplir la edad por $2.922.966; arguyó que para el 16 de julio de 2019, presentó derecho de petición para la autorización del traslado del RAIS al RPMPD - COLPENSIONES. Que mediante comunicación LC-2800 solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPMPD y que mediante oficio Nº 2019_9518400-20010364 de 17 de julio de 2019, rechazó la solicitud manifestando que ya se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse por lo que no era procedente dar trámite a su solicitud. Añadió que mediante otro derecho de petición solicitó a PORVENIR S.A con fecha 14 de agosto de 2019, certificación de los periodos de afiliación a dicho fondo y copia de los formularios de afiliación y que el 6 de septiembre de 2019, recibió respuesta informando la fecha de afiliación, fecha de traslado y adjuntó el formulario de afiliación. Finalmente, presentó derecho de petición a PROTECCION S.A el 14 de agosto de 2019, solicitando la certificación de los periodos de afiliación a los fondos COLMENA, DAVIVIR, SANTANDER y PROTECCION S.A y la respectiva copia de los formatos de afiliación en dichos fondos y que recibió respuesta el 4 de septiembre de 2019 adjuntando copia del formato de vinculación y certificado de aportes durante su vinculación a ese fondo (Fls 84 a 97.).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su nombre toda vez que la accionante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen, además la ley exige que los vicios de consentimiento de ser alegados deben ser declarados por el juez. Añadió que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría. Refirió que no se evidenció la ocurrencia de algún vicio en el consentimiento al momento de decidir libre y voluntariamente su traslado. En consecuencia, no se encuentra facultada para recibir por parte de AFP OLD MUTUAL los aportes efectuados por la demandante a la administradora. Propuso como

excepciones de mérito las de «inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficiencia de traslado de régimen », «responsabilidad Sui Generis de las entidades de la seguridad social», «sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación», «el error de derecho no vicia el consentimiento», «inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema», «buena fe de Colpensiones», «cobro de lo no debido», «falta de causa para pedir», «presunción en la legalidad de los actos jurídicos», «inexistencia del derecho reclamado», «prescripción» e «innominada o genérica». (Fls. 142 a 167).

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su nombre, por considerar que el traslado de la demandante al RAIS es completamente valido en la medida que no se aporta prueba que permita concluir que su traslado de régimen se dio por incumplimiento del deber de información. Señaló que no se logra evidenciar soporte alguno que permita acreditar la existencia de error, fuerza o dolo, consecuencia de ello, se realizó de forma libre y espontánea. Formuló las excepciones de fondo que denominó como «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe» (Fls. 215 a 239).

La **AFP OLD MUTUAL S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el 12 de septiembre de 2016 la actora suscribió formulario de solicitud de vinculación a OLD MUTUAL S.A hoy SKANDIA como traslado de PROTECCION S.A. afiliación que se hizo efectiva el 1 de noviembre de 2016 y que aún se encuentra vigente. Adicionalmente para la fecha de afiliación a la accionante le era aplicable la prohibición establecida en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 para las personas que están a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez. Manifestó que la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado por lo que en tal sentido aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, que la demandante al momento de suscribir el formulario, lo hizo de forma libre, voluntaria y espontánea. Aunado a lo anterior, dicha afiliación se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe, por consiguiente no se puede trasladar todos los aportes con sus rendimientos que figuran en la cuenta de ahorro individual. Formuló las excepciones de fondo que denominó como «Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen», «la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado», «ausencia de configuración de causales de nulidad», «inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS», «ausencia de falta al deber

de asesoría e información», «los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante», «prescripción», «buena fe» y «genérica» (Fls. 291 a 309).

La **AFP SKANDIA S.A**. llamó en garantía a la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, la cual contestó la demanda sin oposición ni allanamiento en la medida en que no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional, toda vez que la obligación estuvo a cargo de PORVENIR S.A como primera AFP interviniente quien fue la que contactó e intervino a la actora. Manifestó que la aseguradora es ajena a cualquier actuación relacionada con el traslado, dado que el objeto de la póliza fue amparar sumas adicionales para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes. Presentó oposición, en cuanto a la afectación en la medida en que como aseguradora previsional, no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A fue la que contactó e informó a la accionante, debiéndose tener presente que las primas recibidas por concepto del seguro previsional fueron legitimas en virtud del contrato aseguraticio pactado entre SKANDIA Y MAPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, contrato que no adolece de vicio alguno. Formuló las excepciones de fondo que denominó como «inexistencia de la obligación», «buena fe exenta de culpa», «prescripción» e «innominada o genérica» (Fls 518 a 530).

Por su parte, **PROTECCION S.A**. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que se encuentran frente a un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Del formulario, observó que se hizo de forma libre y espontánea, y que dicha manifestación estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento solemnizándose su afiliación acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, por virtud de la cual se generaron derechos y obligaciones de ambas partes. Por lo anterior, no puede prosperar la pretensión de nulidad del traslado, pues el acto jurídico celebrado entre las partes cumplió con todos los requisitos de existencia y validez y por lo tanto produce todos los efectos jurídicos. Adujo que la parte actora no puede pretender la declaratoria de una ineficacia soportándose en expectativas económicas respecto del valor de mesada pensional ya que este es un acto nulo por vicios del consentimiento. Formuló las excepciones de mérito que denominó como «inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones», «reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP:

inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe» e «innominada o genérica» (Fls. 629 a 628).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de agosto del 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional a la AFP PORVENIR S.A realizada en julio de 1997. En consecuencia, declaró que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y por tanto siempre permaneció al RPMPD. Condenó a SKANDIA a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración y comisiones de seguros debidamente indexadas por el periodo en que permaneció afiliada. Condenó a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES las sumas por concepto de gastos de administración y comisiones de seguros debidamente indexados. Ordenó a COLPENSIONES que efectuado el tramite acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al RPMPD junto con sus aportes. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Condenó en costas a PORVENIR, SKANDIA y PROTECCION. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la llamada en garantía MAPFRE a SKANDIA. Negó las pretensiones del llamado en garantía realizado por SKANDIA S.A a MAPFRE. Condenó en costas a la llamante en garantía SKANDIA y a favor de MAPFRE S.A.

Para arribar a tal conclusión, consideró el a quo, en síntesis, que con base en la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia y las disposiciones legales pertinentes, la responsabilidad de las aseguradoras es de carácter profesional, teniendo el deber de suministrar al afiliado una información completa y comprensible, sobre las condiciones de su traslado, informar las ventajas desventajas, riesgos y características de los dos regímenes sin ningún tipo de parcialidad, pues se debe brindar la información de manera objetiva, aunado a que debe ser brindada al momento del traslado y no con posterioridad, porque se tornaría inoportuna. Encontró que en el evento que el afiliado manifieste que no recibió la información suficiente, la carga de la prueba se invierte en favor de aquel, por corresponder a un supuesto negativo que no puede ser demostrado por quien lo invoca, en esa medida, señaló que en el presente caso PORVENIR S.A. no existía prueba que se le haya brindado la información completa a la demandante al momento de la afiliación, puesto que el formulario de afiliación sólo contiene la fecha de diligenciamiento y los

datos personales y laborales de la actora, sin que se deduzca el cumplimiento del deber por parte de la AFP, porque no había información escrita o documental de la información suministrada. Mencionó que frente a las excepciones propuestas por las demandadas y la llamada en garantía expresó que tal como se indicó en la sentencia SL 1688 de 2019 la reacción del ordenamiento jurídico, a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por ese motivo el examen de acto del cambio de régimen pensional por trasgresión del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a su consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el afiliado de buena fe, por ende la referencia que el accionante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación del saneamiento del acto puesto que a diferencia de algunas nulidades que son eliminadas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto que no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. Agregó que la actuación viciada del traslado de RPMPD no se convalida por los traslados de administradoras dentro del ultimo régimen, ciertamente la decisión de escoger entre una y otra no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sencillamente el contenido de los derechos prestacionales. Así las cosas, encontró viable declarar la nulidad de la afiliación y por ende, el traslado de todos los valores con motivo de la afiliación de la demandante incluidos los frutos, intereses y rendimientos. Agregó igualmente que la aseguradora llamada en garantía no estaba llamada a responder por la condena impuesta a la AFP, dado que aquellas sólo estaban llamadas a responder por los riesgos relacionadas con pensión de invalidez y sobrevivientes. Con respecto a la excepción de prescripción, aclaró que la acción de nulidad del traslado no está sujeta al fenómeno de la prescripción por estar ligada al derecho pensional de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR S.A** apeló la decisión señalando para tal efecto que en el caso concreto, para el momento pensional en que se realizó el traslado de la demandante del ISS a Porvenir en julio de 1997, no existía una obligación legal de custodiar un tipo documental de la información que se le brindaba a los afiliados al momento del traslado por lo que no existía ninguna norma que estableciera dicha obligación. Citó el concepto de la Superintendencia Financiera con Radicado 2015-123910 en el cual se señala que no obstante la existencia del deber de asesoría solo hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de poner a disposición de los afiliados herramientas financieras que

les permitan conocer las consecuencias del traslado. Con base en lo anterior, sostuvo que PORVENIR cumplió con todas las normatividades vigentes para 1997 y en ese sentido no procedería la ineficacia. Respecto a la apreciación del juzgado sobre la aceptación en el despacho de que existe y no fue tachado el formulario de re asesoría pensional de Protección del 11 de agosto de 2010 así como las proyecciones también realizadas en el 2010, desestimó de la apreciación que dice que no convalida de la nulidad de la afiliación puesto que ratifica claramente la voluntad de la demandante de permanecer en el RAIS, no solamente por el hecho de haberse trasladado más de cuatro veces dentro de diferentes administradoras, donde esas mismas veces recibió asesorías por los asesores; además, la misma accionante señaló en el interrogatorio conocer las características del RAIS y aun así manifestar la voluntad de permanencia, sino que con la re asesoría que fue realizada antes de que cumpliera el límite de edad para poderse trasladar antes de cumplir el límite de los 10 años, la misma accionante señala que sí suscribió los documentos y sabiendo que no le convenía permanecer en el régimen, ratificó la voluntad de permanencia por lo que no se puede tratar como se tratan la mayoría de los casos comunes de nulidad de la afiliación sino que existe la documentación que evidencia que la demandante quiso mantenerse en el RAIS y por ese motivo no se puede hablar de la nulidad de la afiliación. Adicionalmente la jurisprudencia estableció que cuando se logre probar ese tipo de re asesorías y proyecciones pensionales, son argumentos por los cuales se puede tener que afiliar quienes permanecieran en el RAIS. En ese sentido, solicitó que se evalué por parte del Tribunal la situación probatoria y que con la decisión se revoque la sentencia. Adicionalmente señaló frente a la condena en costas, gastos de traslados y de administración, que estos gastos fueron descontados en cumplimiento de un deber legal, el cual establece la obligación para las AFP de descontar ciertos porcentajes que deben estar destinados a financiar los gastos de administración, primas de seguro de invalidez y fogafin y como lo establece la ley dicha obligación ya fue cumplida durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada con Porvenir por lo que no se podría condenar a dicha devolución teniendo en cuenta que esos gastos fueron descontados y destinados a los rubros y objetivos establecidos por la ley. En tal medida, solicitó revocar sentencia de primera instancia y absolver a Porvenir de todas y cada una de las pretensiones.

La AFP **PROTECCION S.A.** apeló la sentencia en lo relativo a la condena de trasladar hacia COLPENSIONES lo correspondiente a gastos de administración y al seguro previsional, pues no es procedente que se ordene la devolución de estos conceptos, toda vez que se tratan de comisiones causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la accionante, descuentos que se

hicieron en su momento como contraprestación a una buena gestión de administración. Que con dicha condena, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones por recibir una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante; se estaría recibiendo además un capital por un dinero que nunca administro y adicionalmente en su momento se trasladaron los rendimientos a OLD MUTUAL fruto de la buena gestión que en su momento construyeron la cuenta de ahorro individual y que fueron debidamente administrados por Protección en lo que corresponde a la afiliación durante el tiempo que estuvo la demandante; por lo que Protección tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua a su favor y no hay razón para trasladar hacia COLPENSIONES. En ese orden de ideas, mencionó que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado, en ese sentido las consecuencias del contrato de afiliación nunca existieron y Protección por ende no debió administrar la cuenta o los recursos de la demandante, estos rendimientos que fueron trasladados no se causaron y así mismo tampoco se cobró la comisión de la administración. Resaltó que se desdibujó la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, lo que supone negar el efecto del traslado pero sí reconoce los rendimientos que se causaron en la cuenta de ahorro individual de la demandante durante el tiempo que realizó diversas afiliaciones en la cuenta de ahorro individual, sin embargo, el artículo 1747 del Código Civil habla de las restituciones mutuas e intereses, frutos de mejoras, con base en eso da a entender que aunque se declare una ineficacia y se haga la excepción de que nunca existió un contrato no se desconoce qué bien administrado produce los frutos y mejoras, así las cosas producto de la AFP la cuenta de ahorro individual de la accionante tuvo rendimientos y reiteró que por eso tiene Protección el derecho a conservar la comisión de administración si efectivamente los hizo rentar. Frente al seguro previsional manifestó que para que en caso de existir un siniestro de sobrevivencia e invalidez dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos inclusive la mencionada prima si en su momento girara mes a mes a una aseguradora y Protección se encuentre imposibilitada para solicitar esa devolución de esa deducción y dársela a Colpensiones además porque la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tiene que ver con el acto suscrito. Finalmente destacó que el inter cobro del 3% destinada para la afiliación de administración y para financiar las primas de seguro previsional opera la prescripción, todo esto es un concepto en que se van descontado en la peridiocidad que impone la ley que van indirectamente la prestación económica por vejez por lo que son conceptos que prescriben que establecen que en el transcurso del tiempo hace que opere este fenómeno sobre lo demandado.

De igual modo, la apoderada de **SKANDIA** apeló la sentencia proferida, señalando que la condena por la devolución de los gastos de administración, no es procedente, dado que es un emolumento de fuente legal, que autoriza los gastos de administración; agregó que no obstante las facultades ultra y extra petita, a la orden de la devolución de gastos de administración no fueron pedidos en la demanda y se están otorgando sin previo debate quebrantándose el derecho a la defensa, al debido proceso y contradicción. Aunado a ello los supuestos facticos del proceso no son parecidos al contexto de las sentencias que ordenan la devolución de los gastos de administración donde en las referencias jurisprudenciales contienen unas características y un contexto diferente a lo estudiado donde en muchas de ellas giran en torno a personas que cuentan con una expectativa de pensión para el traslado ya sea porque tienen la edad o semanas requeridas para la pensión de vejez y en este caso no se plantean circunstancias como estas. Por otro lado, agregó que según el artículo 230 de la Constitución Política se estableció que los jueces en su providencia solo están sometidos al imperio de la ley, la equidad, la jurisprudencia, principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, en este tipo de litigio la consecuencia jurídica se trata de declarar la ineficacia como lo indica la jurisprudencia pero los efectos son regulados por la ley por ello es importante tener presente que la tasa de cotización se estableció por un 13.5% de ingreso base de cotización y en el RAIS que ese porcentaje de cotización del IBC se destine a las cuentas de ahorro individual un 0.5% del IBC con destino a las garantías de pensión mínimas del RAIS, 3% con destino a gastos de administración, que en principio regulados por la ley y solo a través del fundamento de ello es que tienen origen de recepción, porcentaje y destinación específica. En concordancia con el 7 del decreto 1395 de 2008, señala que frente a los regímenes del sistema general de pensiones, señala que cuando una administradora del RAIS dejara de trasladar el saldo de los aportes efectuados a nombre del trabajador destinados a la cuenta de ahorro individual y al fondo de garantías de pensión mínima multiplicado por el valor de la unidad para las operaciones el día en que se efectuó el traslado para los efectos de las cotizaciones se incluye el porcentaje correspondiente al fondo de garantías mínimas del RAIS. Por su parte la Superintendencia Financiera estableció en su labor de ser el ente máximo de vigilancia y control de las entidades como SKANDIA estableció en el concepto de 15 de enero de 2020 que al decretarse la nulidad y/o ineficacia del traslado procede el traslado procede el traslado de los fondos de la cuenta de ahorro que incluye a lo correspondiente de los rendimientos generados de los recursos de la administradora así como los porcentajes de la garantía de la pensión de los rendimientos, de allí que en el caso en conceptos como el dado por el ente de control concluye que no existe concepto legal para ordenar el porcentaje destinado

que sirvió para los gastos de administración y primas de seguros, siendo imposible ordenar tales gastos, de ahí que haya hecho el llamamiento en garantía. Que tampoco se probó la mala fe para la restitución de los frutos percibidos, en los términos del artículo 974 del Cod. Civil. Por otro lado, explicó que la condena de dichos gastos de manera indexada, era improcedente, pues constituye una doble sanción y un enriquecimiento «*ilícito*». Aunado a lo anterior sostuvo que sí opera el fenómeno de la prescripción frente a tales emolumentos. Que resulta importante que se revoque la decisión de absolver a Mapfre, porque las condenas que se dan en la sentencia establecen el reintegro de los gastos de administración y según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, una parte va a las aseguradoras que permiten reasegurar las contingencias de invalidez y sobrevivencia y por ello se le entregaron esas sumas y no se pueden asumir con patrimonio propio tales devoluciones y se debe condenar a la aseguradora llamada en garantía.

Finalmente, **COLPENSIONES** apeló la decisión indicando que la demandante guardó silencio por más de 22 años, respecto a la información que le fue proporcionada en el año 1997 por parte de la AFP PORVENIR, lo que permite denotar por parte de la misma un abandono respecto de su asunto pensional tal y como se podía verificar del interrogatorio de parte absuelto por la actora. De donde también se podía extraer que efectuó el traslado de manera libre y voluntaria y nunca se sintió coaccionada para efectuarlo y además de ello, estuvo de acuerdo con la decisión. Que conforme al material probatorio allegado no pudo probarse de manera indiscutible la falta de asesoría considerada por el a quo. De igual modo, sostuvo que la actora faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidora financiera, dada la naturaleza los fondos a los cuales se afilió de manera voluntaria, por lo que es claro que no debieron recaer responsabilidades únicamente a las demandadas. Que conforme a los criterios de defensa judicial de Colpensiones se debía tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera donde se precisa que el periodo de carencia planteado por el legislador se hizo con la finalidad de evitar la descapitalización que le provocaría al RPMPD y afectaría las garantías de los que sí cotizaron a lo largo de su vida laboral. Que debía probarse la existencia de vicios del consentimiento al momento del traslado y analizar cada caso en concreto y que en este caso no se trata de una afiliada lego, dado que la demandante es una profesional y para el momento del traslado tenía la calidad de subdirectora por ende no carecía de la capacidad de ilustrarse y no tenía una expectativa legítima de pensionarse al momento del traslado, dado que al momento de entrar en vigencia le Ley 100 de 1993, sólo tenía 30 años y 171 semanas de cotización, por lo que con el traslado no perdía ningún beneficio. Por tanto, solicita

se haga pronunciamiento si la carga dinámica de la prueba es o no aplicable al presente asunto.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegatos de conclusión. Las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR y COLPENSIONES, en similares términos a los expuestos en la alzada solicitaron que se revoque la sentencia de primer grado. La llamada en garantía Mapfre también presentó alegatos solicitando que se confirme la sentencia en lo que a ella concierne. Por su parte, la actora solicitó que se confirme la sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS con ocasión al incumplimiento del deber de información y en tal sentido, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones

sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

A folio 18 obra copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento de la actora el 25 de agosto de 1963, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES día 17 de julio de 2019 (Fls. 53-54), es decir, cuando evidentemente le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y, de otra parte, no contaba con 15 años de servicios cotizados para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 275,16 semanas de cotización aproximadas (CD fl. 192), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 01 de julio de 1.997 (Fl. 240), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso,

---

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

En este escenario, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 240), plasmado en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte la accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, o conocer algunas características del RAIS, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

Así, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (01 de julio de 1.997 fl. 240), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a las AFP recurrentes, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado

no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En se orden, tampoco hay lugar a ordenarle a la llamada en garantía el pago de tales gastos pues ellos están en cabeza exclusiva de las AFP accionadas; ello en tanto y en cuanto, según lo previsto en el artículo 108[2] de la Ley 100 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de contratar seguros colectivos previsionales que concurran a la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes que deban reconocerse a los afiliados del RAIS, lo cual implica que la garantía contratada solo se activa cuando ocurre el reconocimiento de dichas prestaciones –invalidez y sobrevivientes- y se requiere completar el capital respectivo para su pago al beneficiario, aspectos no comprendidos en la discusión de autos, lo que desde luego torna en improcedente los pedimentos de la AFP SKANDIA.

En este orden de ideas, considera la Sala que sin desconocer los acertados argumentos expuestos en los recursos de apelación, en aplicación del aludido criterio jurisprudencial, los gastos de administración han de ser remitidos a COLPENSIONES, junto con los respectivos rendimientos y/o frutos generados en el RAIS, máxime cuando recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*.

---

[2] **ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN.** Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación. <Inciso modificado por el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Y en lo que refiere a la procedencia de la indexación de los gastos de administración, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en la sentencia CSJ SL 3207-2020, indicó:

> ***«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***
>
> *Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos,* ***se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,*** *junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor."* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De igual modo, contrario a lo que esgrime la parte recurrente en torno a que se excedió el a quo al aplicar las facultades ultra y extra petita y haber otorgado tales emolumentos por no haber sido pedidos ni discutidos en el proceso, dado que revisada la fijación del litigio, se dejó constancia en la audiencia respectiva que *« El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si hay lugar a declarar la Ineficacia del traslado del régimen pensional de Claudia Natalia Mujica Cuellar a la administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., julio de 1997 y en consecuencia declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida y ordenar a las AFP Porvenir, Skandia y* ***Protección la devolución a Colpensiones de las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración y comisiones de seguros debidamente indexadas*** *por el periodo en el que la demandante permaneció afiliada a esa administradora»*, de tal modo que no los mismo sí fueron objeto de debate en el presente proceso, tal como lo exige el artículo 50 del CPTSS.

De otro lado, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

De igual forma, tampoco incide que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene importancia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que la actora hubiese efectuado varios traslados entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como CSJ SL1421-2019, así como las ya mencionadas CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por FERNANDO TOVAR CHIQUIZA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 110013105-004-2020-00140-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de septiembre de 2021. Asimismo, se revisará la aludida decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES (Art.69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **FERNANDO TOVAR CHIQUIZA** instauró demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES,** con el fin de que se declare que la pensión de jubilación otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con la indemnización sustitutiva. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización sustitutiva por las 1062 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Finalmente, se condene a la accionada al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 22 de agosto de 1956 y cotizó en el RPMPD a través del Instituto de Seguros Sociales-ISS desde el día 02 de mayo de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1995, acumulando un total de

1062 semanas, las cuales fueron cotizadas por empleadores de naturaleza privada. Manifestó que el 20 de abril de 1994 comenzó a laborar como docente oficial del orden nacional, en la Institución Educativa Santo Tomás de Aquino, por lo que comenzó a realizar sus aportes al sistema pensional mediante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG. Aseguró que tras cumplir 20 años de servicio, el FOMAG le reconoció la pensión de jubilación en julio de 2014, aclarando que los aportes a dicho fondo se realizaron mediante la Secretaría de Educación Municipal de Cali. Aseveró que los aportes computados para adquirir la pensión de jubilación otorgada por el FOMAG, difieren en el tiempo de los periodos cotizados en el ISS, en consecuencia, el 30 de agosto de 2019, solicitó a COLPENSIONES el pago de la indemnización sustitutiva, no obstante, la entidad negó el pedimento argumentando que la pensión de jubilación es incompatible con la indemnización sustitutiva. Agregó que, por razones económicas no tiene la capacidad para cotizar las semanas que le faltan para adquirir la pensión de vejez en el RPMPD (fls. 4 a 16).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones, argumentando que el demandante goza de una pensión otorgada por el FOMAG, generando una incompatibilidad con el eventual reconocimiento de una prestación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD, de allí que dichos recursos deben destinarse al pago de la pensión que ya adquirió. Aseveró que frente a la posibilidad de recibir más de una prestación del erario público, debe tenerse en cuenta el artículo 128 de la Constitución Política, así como las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Aclaró que el Sistema General de Pensiones es integral y universal, por lo que no es posible que una sola persona sea beneficiaria de dos prestaciones económicas que cubren el mismo riesgo y tienen la misma causa, esto es, el cumplimiento de la edad biológica, junto con el tiempo de servicio y/o semanas de cotización. Agregó que cuando el docente oficial no adquiere el estatus de pensionado de conformidad con las reglas del FOMAG antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, no tiene derecho al pago de más prestaciones pagadas por el erario público. Formuló como excepciones de fondo las de «inexistencia del derecho y la obligación», «buena fe», «prescripción» e «innominada o genérica» (fls.40 a 48).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 22 de septiembre de 2021, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante,

la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de $21.980.607, liquidada al año 2019 y que deberá ser debidamente indexada al momento del pago. Condenó en costas y agencias en derecho a la accionada.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, indicó que el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 establece que los docentes afiliados al FOMAG pertenecen a un régimen exceptuado del Sistema General de Pensiones, cuyas prestaciones son compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Precisó que el hecho de que el demandante tenga el estatus de docente oficial y se encuentre excluido del Sistema General de Seguridad Social, no impide que preste sus servicios en el sector privado y adquiera una pensión de vejez en COLPENSIONES, por lo que resultan validos los aportes que efectuó a dicha entidad. Aclaró que no se viola la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, dado que las prestaciones financiadas con las cotizaciones efectuadas por los trabajadores, no adquieren la calidad de dineros públicos, pues el Estado no aporta recursos para la financiación de las pensiones reconocidas por COLPENSIONES. Expresó que el demandante cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la indemnización sustitutiva, pues cumplió con la edad requerida para adquirir la pensión de vejez, cotizó 1.062 semanas y declaró su imposibilidad de continuar cotizando. Señaló que la indemnización sustitutiva es imprescriptible, dado que busca amparar el riesgo de vejez de quienes no pueden seguir cotizando para adquirir la pensión y ya alcanzaron la edad para ello. Agregó que el demandante cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES durante un periodo en el que fue trabajador del sector privado, por lo que estaba legalmente facultado para pagar los aportes ante dicha entidad. Señaló que el monto de la indemnización debe ser calculada de acuerdo a las 1.062,29 semanas cotizadas al ISS y utilizando la fórmula establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la accionada COLPENSIONES, presentó recurso de apelación, manifestando que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, toda vez que de acuerdo a la información de bonos pensionales, el demandante goza de una pensión de jubilación otorgada por el FOMAG. Argumentó que no es posible devolver al demandante los aportes, pues aquellos están destinados a financiar la pensión de jubilación otorgada al demandante, pues en efecto aquella es pagada con recursos públicos. Arguyó que la pensión de jubilación recibida por el demandante, salvaguarda las contingencias objeto del sistema de seguridad social, especialmente, la de vejez. Reiteró que no es

posible reconocer la indemnización sustitutiva al actor, pues se contraviene la prohibición constitucional que fue ratificada por la Ley 100 de 1993.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la decisión de primera instancia. La parte actora presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación, principalmente determinar si existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG con cualquier otro reconocimiento pensional de la Ley 100 de 1993, seguido será establecer si al accionante le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de vejez por aportes realizados como trabajador independiente en el ISS hoy COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico debe advertirse que se encuentra acreditado y no ha sido objeto de discusión por ninguna de las partes, que a la demandante le fue reconocida a través de la Resolución 58504 del 29 de julio del 2014 pensión de vitalicia de jubilación a partir del 20 de abril del 2014 en cuantía inicial de $2.075.780, prestación que fue reconocida por parte de la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fls. 19 22).

Tampoco ha sido objeto de controversia que la demandante cotizó al Instituto de Seguro Social desde el 02 de mayo de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1995 con empleadores privados y así se refleja con el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES y visto a folios 18, 49 a 51 del plenario. Por tal situación, el demandante solicitó ante la accionada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva el 10 de septiembre de 2018, la que fue resuelta en forma negativa mediante la Resolución SUB 287498 del 31 de octubre de 2018, por considerar que la pensión de jubilación que le fue reconocida al actor por parte del Fondo de

Prestaciones del Magisterio resulta incompatible con la aludida indemnización que ahora se solicita (Exp. Adtivo CD folio 75).

De conformidad con los anteriores hechos probados y con la finalidad de dilucidar el tema de la incompatibilidad entre la prestación solicitada y la pensión vitalicia de jubilación reconocida a la demandante por parte del FOMAG, resulta necesario traer a colación la sentencia CSJ SL2958-2020 de similares contornos al proceso objeto de estudio, donde se recordó que frente al reconocimiento de una pensión de jubilación oficial y la indemnización sustitutita no existe incompatibilidad específicamente cuando la prestación reconocida se realizó por fuera del sistema integral de seguridad social y los aportes realizados al ISS se acreditaron en instituciones privadas diferentes a la de la institución que la reconoció; además se recordó que las prestaciones reconocidas por el Magisterio, su fuente de financiación resulta distinta, de aquellos tiempos con empleadores privados, por lo que la financiación de una y otra pensión son diferentes y en tal sentido no se puede evidenciar incompatibilidad, pues la fuente de pago resulta diametralmente distinta.

Así lo ha previsto el Alto Tribunal en sentencias como la CSJ SL, 3 may. 2010, rad. 39810, reiterado en la sentencia CS SL451-2013, en esta última se señaló además, que los dineros con que se financian las prestaciones en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, o sea los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, y por lo tanto su naturaleza no es pública.

Los anteriores pronunciamientos resultan más que suficientes para desestimar los argumentos planteados por COLPENSIONES, en la medida que no existe duda alguna que entre la pensión vitalicia de jubilación reconocida a la parte actora y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquí reclamada no existe incompatibilidad alguna, pues así ha sido suficientemente decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, acotando que la pensión a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de ningún modo se encuentra financiada con aportes o con los tiempos de servicios cotizados al entonces ISS por el demandante, pues fíjese que fueron sufragados con posterioridad al reconocimiento por jubilación a cargo de dicho empleador, esto es, entre el mes de mayo de 1975 y el 31 de noviembre de 1995, con los empleadores del sector privado *«FUND UNIVERSIDAD CENTRAL»*, *«FUNDACION ANTONIO RESTREPO»* y *«SOCIEDAD CIEDI LTDA»*, razón por la que no hay lugar a declarar la incompatibilidad pensional entre las dos prestaciones, como lo pretende la parte accionada.

En ese orden, en lo que tiene que ver con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de la edad para obtener la pensión de vejez, no hubieren cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar activos en el sistema, tienen derecho al reconocimiento de una indemnización, en sustitución de la pensión de vejez, equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas, lo que se reitera en el artículo 1º del Decreto 4640 de 2005.

No son motivo de discusión en el proceso, la edad del demandante que acredita con la fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al expediente digital, donde se verifica que nació el 22 de agosto de 1956, lo cual permite concluir que arribó a la edad de 62 años, el mismo día y mes del año 2018, contando actualmente con más de 65 años de edad. Tampoco se discute que por medio de Resolución SUB 287498, SUB33559 y DPE 10249 del 24 de septiembre de 2019, COLPENSIONES negó el derecho a la indemnización sustitutiva al considerar que ésta resulta incompatible con la pensión que pretéritamente le reconoció Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fls. 31 a 35 y Exp. Adtivo CD fl. 75).

El requisito de declarar la imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones, se entiende cumplido con la solicitud efectuada en la reclamación administrativa vista en el expediente administrativo que obra en el expediente administrativo (CD fl. 75*)* y los mencionados actos administrativos, así como de lo expuesto en los hechos de la demanda.

Así las cosas, una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso se tiene que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez calculada para la anualidad en que la realizó el a quo (2019), la suma de $21.104.547, según liquidación efectuada por el actuario designado para esta Sala de Decisión y que se adjunta a la presente, de modo que al haber sido inferior a la calculada por la a quo ($21.980.607,60), se modificará la decisión, sin que haya lugar a declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la accionada pues el derecho a la indemnización sustitutiva, por regla general, es imprescriptible y puede ser reclamada en cualquier tiempo, empero está sujeta a este fenómeno desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad de seguridad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede de manera libre optar por elevar un requerimiento a fin de obtener la prestación, según lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional (entre otras, T-471, del 19 de julio de 2017); y como quiera que no se

trata del reajuste de la misma no se configuran dichas premisas. Dicha suma deberá indexarse al momento de efectuarse el pago, tal como se ordenó en primer grado.

Por lo expuesto, se modificará la sentencia proferida en primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de estudio, en el sentido precisar que el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez asciende a la suma de $21.104.547, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Confirmase en lo demás.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DiegoRobertoMontoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1975	244	0,250	100,000	400,000	$ 1.740,98	$ 696.393,00	$ 5.663.996,00
1976	366	0,290	100,000	344,828	$ 1.740,98	$ 600.339,00	$ 7.324.136,00
1977	365	0,360	100,000	277,778	$ 2.342,47	$ 650.685,00	$ 7.916.668,00
1978	365	0,470	100,000	212,766	$ 2.396,71	$ 509.939,00	$ 6.204.258,00
1979	365	0,560	100,000	178,571	$ 4.734,25	$ 845.401,00	$ 10.285.712,00
1980	366	0,720	100,000	138,889	$ 6.383,61	$ 886.612,00	$ 10.816.666,00
1981	365	0,900	100,000	111,111	$ 10.353,70	$ 1.150.411,00	$ 13.996.667,00
1982	365	1,140	100,000	87,719	$ 15.751,23	$ 1.381.687,00	$ 16.810.525,00
1983	365	1,410	100,000	70,922	$ 20.828,22	$ 1.477.179,00	$ 17.972.345,00
1984	365	1,650	100,000	60,606	$ 24.842,47	$ 1.505.604,00	$ 18.318.182,00
1985	365	1,950	100,000	51,282	$ 25.180,27	$ 1.291.296,00	$ 15.710.768,00
1986	365	2,380	100,000	42,017	$ 37.638,90	$ 1.581.467,00	$ 19.241.182,00
1987	365	2,880	100,000	34,722	$ 40.335,62	$ 1.400.542,00	$ 17.039.928,00
1988	366	3,580	100,000	27,933	$ 45.555,74	$ 1.272.507,00	$ 15.524.585,00
1989	365	4,580	100,000	21,834	$ 47.919,45	$ 1.046.276,00	$ 12.729.691,00
1990	365	5,780	100,000	17,301	$ 76.778,63	$ 1.328.350,00	$ 16.161.592,00
1991	365	7,650	100,000	13,072	$ 96.593,42	$ 1.262.659,00	$ 15.362.351,00
1992	366	9,700	100,000	10,309	$ 242.821,93	$ 2.503.319,00	$ 30.540.492,00
1993	365	12,140	100,000	8,237	$ 160.542,74	$ 1.322.428,00	$ 16.089.541,00
1994	335	14,890	100,000	6,716	$ 973.502,43	$ 6.537.961,00	$ 73.007.231,00
1995	282	18,250	100,000	5,479	$ 428.191,49	$ 2.346.255,00	$ 22.054.797,00
Total días	**7435**	**Total devengado actualizado a**				**2019**	**$ 368.771.313**
Semanas Cotizadas S.C.	1062,14	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					$ 347.195,59
		Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.					5,723%
		VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a				**2019**	**$ 21.104.547,00**

Tabla Liquidación	
Indemnización sustitutiva	$ 21.104.547
Total	**$ 21.104.547**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUZ MARINA CAICEDO DE GÓMEZ contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD. Rad. 110013105 005 2019 00708 01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de julio de 2021.

ANTECEDENTES

La señora **LUZ MARINA CAICEDO DE GÓMEZ** instauró demanda ordinaria laboral en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE, con el fin de que se declare que existió un contrato realidad a término indefinido desde el 01 de abril de 2007 hasta el 02 de octubre de 2017, en el que fungió como trabajadora oficial y el cual finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada. En consecuencia, se condene a la accionada al pago de la indemnización moratoria, junto con la indemnización por despido sin justa causa. Igualmente, se condene al pago de la diferencia salarial entre el salario que recibió y el que le correspondía por ser trabajadora oficial durante toda la relación laboral, incluyendo el trabajo suplementario. Asimismo, se condene al pago de las cesantías, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, el quinquenio, la prima de antigüedad, la prima de servicios o semestral, la prima de vacaciones y la prima de navidad. De otro lado, se condene a la devolución o reliquidación de los aportes a seguridad social en

pensiones y riesgos laborales. Finalmente, se condene al pago de la indexación, así como a lo ultra y extra petita, más las costas procesales y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias, indicó que prestó sus servicios de forma personal, subordinada, sin solución de continuidad e ininterrumpida, para el Hospital Simón Bolívar Empresa Social del Estado, desde el 02 de abril de 2007 hasta el 02 de octubre de 2017, desempeñando las funciones propias de los Auxiliares de Mantenimiento Lavandera (Categoría III A), es decir, las de un trabajador oficial. Explicó que suscribió varios contratos de prestación de servicios, pese a que realizó sus labores cumpliendo el horario fijado por la accionada, esto es, de lunes a viernes de 7:00 am a 2:00 pm, incluidos días dominicales, aunado a que recibió órdenes de sus superiores y laboró bajo subordinación. Aseveró que la demandada le descontó de forma ilegal el impuesto de retención en la fuente, mientras que no le pagó el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima semestral, la prima de antigüedad, los derechos convencionales y la dotación. Manifestó que por medio del Acuerdo No. 641 del 06 de abril de 2016 proferido por el Concejo de Bogotá, el Hospital Simón Bolívar ESE, fue fusionado con otros hospitales públicos en la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte ESE, en cuyo documento quedo establecido que se debían garantizar los derechos laborales adquiridos y en ningún caso se podrían suprimir empleos de trabajadores oficiales. Aseguró que su cargo de Auxiliares de Mantenimiento Lavandera (Categoría III A), está contemplado como una labor de un trabajador oficial desde el 01 de enero de 1995 en la Convención Colectiva firmada entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Distritales-Sindistritales. Manifestó que se afilió como trabajadora independiente al sistema de seguridad social en pensiones y salud, dado que fue una exigencia expresa de los contratos de prestación de servicios, aunado a que la demandada le descontó de forma ilegal el pago para el sistema de riesgos laborales. Finalmente, afirmó que la accionada no le ha pagado ningún tipo de derecho laboral, ni convencional (Exp. Digital: 001. 11001 31 05 005 2019 00708 00, págs. 6 a 27).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD** contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones, argumentando que la demandante prestó sus servicios mediante un contrato de prestación de servicios, sin sujeción a un horario, dado que lo que existió fue una relación de

coordinación de las actividades a desarrollar con el contratista. Explicó que la entidad se ve obligada a suscribir contratos de prestación de servicios, dado que el personal de planta resulta insuficiente para suplir todas las actividades a desarrollar, para lo cual cuenta con total autonomía administrativa, presupuestal y financiera, de allí que puede celebrar los contratos que considere pertinentes en aras de cumplir con su misión como ESE. Expresó que de conformidad con la Corte Constitucional, los contratos de prestación de servicios pueden ser celebrados por el Estado cuando las funciones de la administración no pueden ser ejecutadas por personas vinculadas a las entidades o se requiere de conocimientos especializados. Propuso como excepciones de mérito las de «falta de competencia», «el contrato es ley para las partes», «pago», «ausencia de vínculo de carácter laboral», «excepción de prescripción de la acción», «excepción de prescripción trienal», «buena fe de la demandada» y «enriquecimiento sin causa» (Exp. Digital: 001. 11001 31 05 005 2019 00708 00, págs. 79 a 86).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 21 de julio de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 02 de abril de 2007 hasta el 09 de abril de 2008 y otro desde el 12 de agosto de 2008 hasta el 31 de octubre de 2017. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la demandante el auxilio de transporte, cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de alimentación convencional, beneficio por servicio prestado, indemnización por despido injusto convencional e indemnización moratoria. Igualmente, condenó a la accionada al pago del cálculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante la vigencia de las dos relaciones laborales. De otra parte, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de todos los derechos causados en la primera relación laboral, así como los causados antes del 31 de octubre de 2014, salvo los aportes a seguridad social en pensión.

Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, indicó que según la Ley 100 de 1993 las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado pueden ser empleados públicos o trabajadores oficiales, siendo estos últimos aquellos cargos no directivos dirigidos al mantenimiento de la planta física hospitalaria o a la prestación de servicios generales, por lo que no les son aplicables las normas del CST, sino las de la Ley 6ª de 1945. Explicó que entre las partes se celebraron

varios contratos de prestación de servicios, no obstante, en realidad la demandante fue trabajadora oficial, dado que laboró en el área de lavado de ropa durante más de nueve años, función que fue desempeñada bajo la sujeción de horarios y subordinación, tal como lo declaró la señora María Rubiela Beltrán Moreno. Señaló que la demandante fue vinculada a la accionada, el día 02 de abril de 2007, empero, el 09 de abril de 2008 ocurrió una terminación unilateral del contrato que perduró durante cuatro meses, por lo que se presentó una interrupción en la prestación del servicio, circunstancia que fue ratificada por la demandante en el interrogatorio de parte. Expresó que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, la accionante tiene derecho a la aplicación de las convenciones colectivas, dentro de las cuales se fijaron los criterios para definir el incremento salarial cada año, por lo que tuvo en cuenta tales porcentajes para determinar el salario real, partiendo de las sumas establecidas en los contratos de prestación de servicios. Precisó que los derechos laborales de la primera relación laboral se encuentran prescritos, junto con los causados antes del 31 de octubre de 2014, salvo los aportes a pensión y el auxilio de cesantías causado durante la segunda relación laboral. Consideró que procede el pago del auxilio de transporte, la compensación en dinero de las vacaciones, el auxilio de alimentación convencional, el beneficio por servicios prestados, más la compensación en dinero de la prima de vacaciones legal consagrada en el Decreto 1045 de 1978 y la prima de navidad legal. Añadió que no es dable reconocer el pago de la reliquidación, ni el auxilio de transporte convencional, por cuanto, no se acreditaron los niveles jerárquicos de los trabajadores de la accionada, ni el manual de funciones de aquellos. Señaló que no se probó la existencia de los beneficios colectivos de prima de antigüedad, prima convencional, prima de vacaciones convencional, ni prima de navidad convencional. Afirmó que pese a que la testigo, señora María Rubiela Beltrán Moreno, aseguró que la demandante trabajó horas extras, días dominicales y festivos, lo cierto es que ello no es conducente para acreditar el trabajo suplementario. Indicó que es dable el pago de la indemnización por despido sin justa causa consagrada en la convención colectiva, toda vez que resulta más beneficiosa para la demandante que la establecida para los trabajadores oficiales. Esgrimió que se debe pagar a la demandante la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949, dado que la accionada no acreditó ninguna justificación válida para su actuar, contrario sensu, violó los derechos laborales de la actora, precisando que aquella se debe pagar después de los noventa (90) días contados desde la terminación de la relación laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE** presentó recurso de apelación, argumentando que no procede el pago de la indemnización moratoria, por cuanto se otorga como si la relación laboral existiera antes de la declaratoria del A quo, incurriendo en un fallo inhibitorio, puesto que la indemnización y la relación laboral, son dos hechos diferentes que deben tenerse uno como principal y el otro como accesorio. En ese orden, solicitó que se revoque el reconocimiento de indemnización moratoria.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte actora presentó alegatos de conclusión, solicitando se confirme la decisión de primera instancia. A su vez, la parte accionada, alegó de conclusión en similares términos a los expresados en el recurso de alzada, agregando que no existió contrato de trabajo y por ende solicitando se revoque la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, atendiendo el principio de consonancia establecido en los artículos 66 y 66A del CPTSS, le corresponde a esta Corporación determinar, únicamente, si en el presente proceso, hay lugar o no a condenar a la demandada al pago de sanción moratoria de acuerdo a lo establecido en el Decreto 797 de 1949.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, en primera medida, no es objeto de discusión que entre la señora **LUZ MARINA CAICEDO DE GÓMEZ** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.,** existieron dos contratos de trabajo desde el 2 de abril de 2007 al 9 de abril de 2008, y del 12 de agosto de 2008 al 31 de octubre de 2017, pues así lo declaró la primera instancia, sin que haya sido objeto de debate al momento de interponerse la alzada, así como el salario devengado, y los valores allí liquidados, por lo que estas declaraciones se mantendrán incólumes en virtud del referido principio de

consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, el cual de acuerdo a lo señalado en la sentencia C-493 de 2016 resulta de vital importancia, precisándose que «*En relación con la importancia de la sustentación del recurso de apelación en materia laboral, la Sala Cuarta de Revisión por medio de la sentencia T-394 de 2013 reiteró: "La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada. No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta también comprende la resolución sobre otras que debieron ser formuladas de manera expresa en la demanda, o que fueron objeto de consideraciones específicas o de tratamiento separado en la sentencia, o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia*».

DE acuerdo con lo anterior, se advierte a la parte accionada, que los argumentos adicionales expuestos en los alegatos de esta instancia relativos a discutir la existencia del contrato de trabajo, resultan abiertamente extemporáneos en tanto y en cuanto la oportunidad para ello se agotó una vez se profirió la sentencia de primer grado. Por tanto, como ya se explicó no hay lugar a efectuar ningún pronunciamiento sobre ese puntualísimo aspecto.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico propuesto debe recordar la Sala que la indemnización moratoria para el caso de los trabajadores oficiales se encuentra regulada por el Decreto 797 de 1949, determina la procedencia de imponer la indemnización moratoria, la cual no se produce automáticamente, pues está sujeta al análisis que haga el juez respecto de la conducta del empleador al momento en que termina la relación laboral, de tal manera que si se encuentra que la conducta fue de mala fe al no pagarle los salarios y las prestaciones que le correspondían al término del contrato hay lugar a su imposición, en el caso contrario, se absolverá.

Sobre este puntual aspecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la CSJ SL12854-2016, CSJ SL4032-2017 y CSJ SL3288-2018, ha sido enfática en recordar «*que la [buena fe] equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento*

suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud».

Igualmente, en sentencia CSJ 854-2021, reiteró el Alto Tribunal:

> *«la sanción moratoria prevista en el artículo 1.° del Decreto 797 de 1949, no opera automáticamente porque, en cada caso en particular, es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Por ello, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.*
>
> *De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).*
> *[…]*
> *Precisamente, del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, emerge la prohibición de ocultar relaciones laborales a través de figuras jurídicas empleadas con el único fin de defraudar los derechos laborales de los trabajadores. Así, es la ruptura deliberada de dicho principio por parte de la demandada, la que ofrece la respuesta sobre el campo en el que debía enmarcar la conducta de Caprecom, que resulta ser injustificada.*
>
> *Tal conclusión se afianza al analizar los contratos de prestación de servicios (f.° 31 a 63) y las certificaciones que emitieron distintas cooperativas de trabajo asociado (f.° 25 y 27), y Caprecom EICE (f.° 17, 20 a 24 y 26 a 30), puesto que dichos medios de persuasión acreditan la clara intención de acudir sistemáticamente a aparentes contratos de asociación y de prestación de servicios regidos por las leyes 79 de 1988 y 80 de 1993, respectivamente, para ocultar verdaderas relaciones laborales y soslayar el pago de los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la referida empresa del Estado.*
>
> *Lo expuesto, permite advertir un estado de cosas irregular y de precariedad laboral en la contratación del actor, auspiciada por la hoy extinta Caprecom, entidad que, consciente de su conducta, acudió a figuras jurídicas prima facie legítimas, para encubrir bajo un manto de aparente legalidad una relación jurídica que inequívocamente era subordinada y, en tal medida, erró el Tribunal al considerar que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe.*

Y en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39.186, reiterada en la SL11436-2016 y CSJ SL16572-2016, puntualizó:

«[…] la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada».

En sintonía con lo expuesto, bajo la lógica y la sana crítica, en el caso concreto se precisa la ausencia de buena fe en el actuar del empleador, por cuanto la realidad probatoria muestra que lo que quiso fue simular, camuflar o mimetizar el verdadero vínculo contractual de carácter laboral que unió al hoy demandante con la SUBRED, conclusión fáctica que no se logra derrumbar con los diferentes medios probatorios aportados al plenario, por cuanto algunos de ellos solo dan cuenta de la relación aparente y formal a través de prestación de servicios que presuntamente existieron entre la demandante y la accionada, pero que conforme a las deducciones a las que se arribó con base en los diferentes elementos probatorios obrantes en el expediente, tal como lo manifestó expresamente el juez a quo, no puede predicarse buena fe por parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD, cuando precisamente acudiendo a modalidades contractuales no laborales, buscó despojarse del marco obligacional que le acarreaba su condición patronal, para atribuirle en apariencia formal otra clase vinculación jurídica lo que hace más evidente la mala fe, al buscar desdibujar la relación laboral pese a tratarse de una trabajadora con vocación de permanencia.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte accionada en los argumentos propuestos en la alzada, de ahí que, deba confirmase la sentencia de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

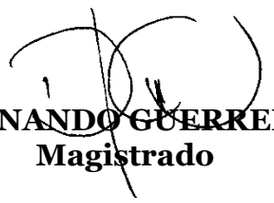
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no estar causadas.

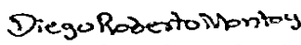
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por CAROLINA DEL PILAR SALAZAR contra COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VISION FUTURO DE COLOMBIA COOVICOL Y OTROS. Rad. 110013105-008-2015-00769-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia emitida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La señora **CAROLINA DEL PILAR SALAZAR** por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral, con la finalidad de que se declare que existió un contrato realidad con SATVA LTDA que inicio el 05 de abril de 2010 hasta el 28 de noviembre de 2014; se declare que la relación laboral finiquitó por causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene a SATVA LIMITADA por salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías en un fondo, sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías, indemnización del artículo 64 del CST e indemnización del artículo 65 del CST. Se declare que la demandada no la afilió ni le pagó aportes a la seguridad social. Se declare que los señores ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ, STEPHEN GILLARD KERRY y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VISION FUTURO DE COLOMBIA EN DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN -COOVICOL son solidariamente responsables y finalmente, se condene a la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que, el día 05 de abril de 2010 la demandante fue contratada por la empresa SATVA LTDA, agregó que el cargo desempeñado era de asistente administrativo, en el horario de trabajo de lunes a viernes de 8:30 am a 6:00 p.m., anotó que, el salario inicial fue el mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte, manifestó que SATVA LTDA informó a la demandante que iba a ser vinculada a través de la COOPERATIVA COOVICOL, añadió que, firmó con COOVICOL contrato asociativo el 23 de abril de 2010, mencionó que, en el primer pago debía pagar el 100% de los aportes a la seguridad social, por lo que, por acuerdo con la señora ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ, representante de SATVA LTDA se acordó aumentar su salario a $800.000 mensuales, pero se le descontaba $200.000 por concepto de aportes a la seguridad social mes a mes. Detalló que se enfermó el 31 de octubre de 2010, yendo a la EPS donde se encontraba afiliada pero no fue atendida porque estaba en mora y dicha mora persistió hasta octubre de 2011, recalcó que, fue diagnosticada con asma, aclarando que la representante de SATVA LTDA fumaba en el sitio de trabajo. Recordó que, a partir del 01 de octubre de 2011, acordó con la representante de SATVA LTDA que se afiliaría como independiente a la seguridad social, pero no fue posible dicha afiliación. Advirtió que, la remuneración recibida es su única fuente de ingresos; que, en todo momento debía estar disponible y atenta a las órdenes de su superior, la parte demandada le suministró todos los elementos, herramientas y material para cumplir con sus funciones. Explicó que, la parte demandante no presentó propuesta de servicios, la pasiva tampoco presentaba cuenta de cobros, resaltó que prestaba sus servicios en el lugar indicado por la empresa demandada. Mencionó que la relación terminó el 28 de noviembre de 2014, por el incumplimiento en los pagos de nómina, la carga laboral y la representante legal de la demandada fumaba en el sitio de trabajo, sin que a la terminación de la relación laboral le hay sido pagada la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST. Añadió que, la parte demandada le descontó ciertos días de salario de sus quincenas, no pago los salarios del periodo comprendido entre el 15 de noviembre al 28 de noviembre de 2014, no pagó las cesantías, no consignó las cesantías en un fondo, no pagó intereses a las cesantías, tampoco prima de servicios, mucho menos vacaciones, ni la afilió al sistema de seguridad social integral. Agregó que, ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ, STEPHEN GILLARD KERRY son socios de SATVA LTDA y COOVICOL actuó como intermediaria, por lo tanto, son solidariamente responsables. Por último, aclaró que la accionada COOVICOL no manifestó al demandante la calidad de intermediaria (fls. 03 a 11).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pese a que la señora ANA MARIA FINKIELSZTEIN PEREZ como persona natural demandada y en calidad de representante legal de SATVA LTDA se notificó personalmente de la acción judicial en su contra (fl. 163), no contestó la demanda, empero, mediante auto adiado el día 26 de febrero de 2020 el Despacho de conocimiento las tuvo notificadas *por conducta concluyente* (fls. 217).

Posterior a ello, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020, se les designó curador ad litem a los demandados STEPHEN GILLARD KERRY y a LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VISIÓN FUTURO DE COLOMBIA EN DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN «COOVICOL», obstante, la curadora designada no dio contestación a la demanda, pese a haberse notificado de la misma (fls. 217 a 220).

Seguidamente, a través de auto adiado 02 de febrero de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de SATVA LTDA, ANA MARIA FINKIELSZTEIN PEREZ; STEPHEN GILLARD KERRY y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VISIÓN FUTURO DE COLOMBIA EN DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN «COOVICOL» (fls. 222).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 11 de agosto de 2021, declaró que entre la demandante y la demandada SATVA LTDA existió un contrato de trabajo el cual tuvo como extremo inicial el 05 de abril de 2010 y como extremo final el 28 de noviembre de 2014, en el cual se desempeñó en el cargo de asistente administrativo y devengó el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Declaró que, los demandados ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ y STEPHEN GUILLARD KERRY son solidariamente responsables de todas las condenas aquí establecidas contra la empresa SATVA LTDA hasta el monto de sus aportes. Condenó a la demandada SATVA LTDA y solidariamente a los demandados ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ y STEPHEN GUILLARD KERRY a pagar a la accionante, las sumas de dinero por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, primas de servicio, compensación de vacaciones, sumas debidamente indexadas y aportes en pensión, que correspondan por el periodo laborado entre el 05 de abril de 2010 al 28 de noviembre de 2014 conforme al SMLMV, con destino al fondo de pensiones que la demandante escoja y de acuerdo al cálculo actuarial que la administradora de pensiones determine, así como también a la indemnización moratoria del art. 65 del

C.S.T, indemnización por despido sin justa causa del art. 64 del C.S.T. Absolvió a los demandados SATVA LTDA, ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ y STEPHEN GUILLARD KERRY de las demás pretensiones incoadas en su contra, y absolvió a la accionada COOVICOL de todas las pretensiones incoadas en su contra, finalmente fijó costas a cargo de la parte demandada SATVA LTDA.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló que del acervo probatorio, se tuvo que la demandante quedó cobijada por la presunción contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, trasladándose la carga de la prueba al extremo pasivo, en ese sentido, debió acreditar el hecho contrario al elemento de la subordinación, es decir, que la prestación personal del servicio se diera de manera independiente, situación que no se dio, y por el contrario, informó que de la documental allegada y de lo manifestado por el testimonio practicado, se logró colegir que existió una prestación personal del servicio, reiteró que, de la inasistencia de la demandada se tuvo que la declaración de parte llevó a la confesión de todas las preguntas contenidas en el interrogatorio escrito allegado por el apoderado de la parte actora, por lo que en principio declaró la existencia del contrato entre la demandante y SALVA LTDA, vigente entre el 05 de abril de 2020 y el 28 de noviembre, explicó que, de acuerdo a las documentales, para todos los efectos legales se debe tener como salario el SMLMV como remuneración durante toda la vigencia de la relación laboral; precisando la procedencia de la condena a la accionada por $1. 282.554, por concepto de salarios adeudados, toda vez que, la demandada no acreditó haber efectuado los pagos. Agregó que, al estar plenamente acreditada la existencia de contrato entre las partes y al evidenciar que la empleadora no pagó o realizó los respectivos aportes en pensiones durante la relación laboral, surgió la obligación por parte de la accionada de pagar los mismos previo calculo actuarial que efectúe la administradora correspondiente, no obstante, mencionó que, frente a los pagos en salud y ARL, no eran procedentes, pues no se acreditó ningún perjuicio, ni hubo gastos asumidos por el trabajador por la no atención y cubrimiento de riesgos, como lo ha indicado el máximo Tribunal, respecto de la sanción por no consignación de las cesantías desde el 01 de enero al 28 de noviembre de 2014 anotó que, no hay lugar a la referida sanción, en el entendido que la obligación no es consignarlas en un fondo, sino entregarlas a la trabajadora, junto con las demás prestaciones y salarios. En lo que atañe a la indemnización moratoria, consideró que debe aplicarse a lo establecido en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al existir un retraso en el pago de las acreencias laborales, pues la obligación de pagar estas se debía cumplir al término de la relación laboral, adicionalmente, porque no se halló justificada la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales; adujo que por el

incumplimiento sistemático de sus obligaciones legales y convencionales aceptadas por la demandada, aceptó expresamente los retrasos en los pagos, por lo que, de acuerdo a lo estipulado en el literal b. numeral 6to del art. 62 del CST, precedía la indemnización reclamada, precisó que, respecto de la indexación, fue condenada únicamente la demandada a pagar la referida indemnización por el concepto de compensación de vacaciones en la medida que se condenó a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST. En lo referido a la declaración de la solidaridad de los socios, se remitió a lo dispuesto en el art. 36 del CST, por lo que los socios de SATVA LTDA se hacen responsables solidariamente de todas las condenas establecidas por la empresa hasta el monto de sus aportes, indicó que respecto de VISION FUTURO, la demandante prestó sus servicios solamente para la demandada SATVA LTDA, por lo que no reúne los presupuestos para ser acreedora de la responsabilidad solidaria rogada, razón por la cual absolvió de las prestaciones incoadas en su contra. Finalmente condenó en costas a SALVA LTDA.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, presentó recurso de apelación, respecto de haber limitado la responsabilidad solidaria de los socios al monto de sus aportes, toda vez que, la jurisprudencia ha señalado que en cuanto a obligaciones laborales no existe este límite, sino que responden solidariamente.

La curadora ad litem del extremo demandado presentó recurso de apelación en lo referente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, especialmente por no haberse determinado la existencia o ausencia de buena fe por parte de los empleadores, en el sentido en que no se valoraron los comprobantes de egreso que fueron firmados de manera voluntaria durante toda la relación laboral, en el cual se presumía la existencia de un contrato de prestación de servicios, lo cual igualmente, en el Acta de Conciliación, también dio la creencia a la trabajadora de estar ante un Contrato de Prestación de servicios y no uno de carácter laboral, para lo cual indicó que, se llevó al empleador a tener la creencia de no estar frente a una relación laboral, y por ende no se puede predicar de la misma la ausencia de buena fe.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión en similares términos a los expresados en alzada. Por su parte, la

curadora ad litem solicitó revocar la sentencia de primera instancia en lo que a la sanción moratoria se refiere.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura en atención a lo dispuesto en los artículos 66 y 66A del CPTSS, determinar si hay lugar a limitar o no la responsabilidad solidaria de los socios de la demandada que resultó condenada. Seguidamente se estudiará la procedencia o no de la sanción consagrada en el artículo 65 del CST.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, no es objeto de discusión que entre la señora **CAROLINA DEL PILAR SALAZAR** y **SATVA LTDA**, existió un contrato de trabajo desde el 05 de abril de 2010 y como extremo final el 28 de noviembre de 2014, en el cual se desempeñó en el cargo de asistente administrativo y devengó el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, pues así lo declaró la primera instancia, sin que haya sido objeto de debate al momento de interponerse la alzada, así como el salario devengado, y los valores allí liquidados por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, así como el hecho de que los demandados ANA MARÍA FINKIELSZTEIN PÉREZ y STEPHEN GUILLARD KERRY son solidariamente responsables de todas las condenas establecidas contra la empresa SATVA LTDA, por lo que estas declaraciones se mantendrán incólumes en virtud del referido principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS.

Aquí y ahora, para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, lo que concierne a la solidaridad de los socios de la entidad accionada, recuérdese que el artículo 36 del CST al regular la responsabilidad solidaria, dispone que «*Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo* ***las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión***».

De la reproducción literal de la norma no emerge ningún condicionamiento para la configuración de este tipo de responsabilidad más allá de acreditarse la condición

de socio, y que se trate de una sociedad de personas, razón por la cual, no puede el intérprete de la norma forjar distinciones o requisitos adicionales donde el legislador no las ha hecho de manera expresa, además, conviene aclarar, que el elemento esencial de la responsabilidad solidaria radica en que el acreedor pueda reclamar la deuda bien sea al responsable principal o directo y al solidario indistintamente, sin que deba seguir un orden preferencial, pues es esto lo que la diferencia de la responsabilidad subsidiaria, esta última en la que si se debe tener en cuenta que el obligado principal se encuentre en estado de iliquidez o su patrimonio no sea suficiente para respalda el crédito. Y es que, en todo caso, estos raciocinios se hacen en torno al orden que se debe seguir para la persecución o ejecución de la obligación, y aquí de lo que se trata es de declarar la responsabilidad solidaria la cual emana por mandato legal de la condición de socio una vez se ha advertido por el Juez la existencia de acreencias laborales insolutas a cargo de la sociedad empleadora. En todo caso, como bien lo enuncia la norma en comento, la solidaridad se extiende hasta límite de la responsabilidad de casa socio, y al tratarse la sociedad accionada de responsabilidad limitada, resulta procedente la condena solidaria impuesta en los términos expuestos por la juez a quo, a los socios de dicha empresa, en el entendido, que cada socio responderá hasta el monto de sus aportes de conformidad con el artículo 353 del Código de Comercio. Por tales, razones debe confirmarse la decisión en este puntual aspecto de la apelación propuesta por la parte actora.

Ahora bien, respecto al segundo problema jurídico planteado, debe recordar la Sala que la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, no se produce automáticamente, pues está sujeta al análisis que haga el juez respecto de la conducta del empleador al momento en que termina la relación laboral, de tal manera que si se encuentra que la conducta fue de mala fe al no pagarle los salarios y las prestaciones que le correspondían al término del contrato hay lugar a su imposición, en el caso contrario, se absolverá.

Sobre este puntual aspecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la CSJ SL12854-2016, CSJ SL4032-2017 y CSJ SL3288-2018, ha sido enfática en recordar «*que la [buena fe] equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*».

Igualmente, en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39.186, reiterada en la SL11436-2016 y CSJ SL16572-2016, puntualizó:

> *«[…] la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada».*

En sintonía con lo expuesto, bajo la lógica y la sana crítica, en el caso concreto se precisa la ausencia de buena fe en el actuar del empleador, por cuanto la realidad probatoria muestra que lo que quiso fue simular, camuflar o mimetizar el verdadero vínculo contractual de carácter laboral que unió a la hoy demandante con la empresa SATVA LTDA, a través de una cooperativa de trabajo asociado, conclusión fáctica que no se logra derrumbar con los diferentes medios probatorios aportados al plenario, por cuanto algunos de ellos solo dan cuenta de la relación aparente y formal como cooperada, pero que conforme a las deducciones a las que se arribó con base en los diferentes elementos probatorios obrantes en el expediente, tal como lo manifestó expresamente el juez a quo, no puede predicarse buena fe por parte de la accionada, incluidos sus socios, cuando precisamente acudiendo a modalidades contractuales no laborales, buscó despojarse del marco obligacional que le acarreaba su condición patronal, para atribuirle en apariencia formal otra clase vinculación jurídica lo que hace más evidente la mala fe, al buscar desdibujar la relación laboral pese a tratarse de una trabajadora con vocación de permanencia, máxime, cuando ni siquiera se hicieron presente al proceso, pese a haberse notificado de la demanda, de modo que ni siquiera hicieron el menor esfuerzo ni por desdibujar la presunción establecida en el artículo 24 del CST, con lo cual se evidencia con mayor razón la mala fe.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte accionada en los argumentos propuestos en la alzada, de ahí que, deba confirmase la sentencia de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

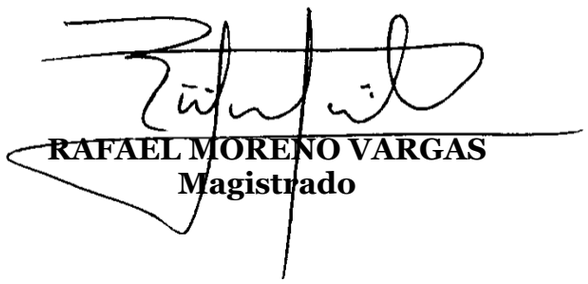
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

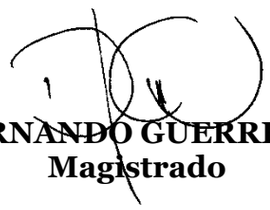
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUZ MERY SOTO AVILA contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB S.A. E.S.P. Rad. 110013105-008-2019-00074-02.

En la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de agosto del 2021.

ANTECEDENTES

La señora **LUZ MERY SOTO AVILA**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral, a fin de que se deje sin valor el despido sin justa causa efectuado por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB S.A. E.S.P. En consecuencia, se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, o a otro de igual o similar categoría, así mismo, se condene a la accionada a pagar los salarios dejados de percibir, debidamente actualizados con los aumentos legales, más los intereses moratorios. De manera subsidiaria, pretende que se ordene a la accionada reconocer y pagar la pensión por haber reunido las condiciones para obtener el status de jubilada por pensión sanción. Finalmente se condene a lo extra o ultra petita, más las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que nació el 30 de abril de 1964 y suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la ETB el día

07 de octubre de 1994, con el fin de desarrollar la labor de operadora, función que desde 1995 se circunscribió a recibir peticiones, quejas y reclamos por audífono. Indicó que, durante la vigencia del contrato presentó varias complicaciones de salud, incluidas las causadas por los tres accidentes de trabajo que experimentó, el primero, al caerse de su silla, el segundo al golpearse con el escritorio y el tercero al entrar al ascensor. Refirió que ella y otros trabajadores fueron amenazados con ser despedidos en el año 2016, lo que se materializó con el despido de dos de sus compañeras, por lo que, en compañía de otros trabajadores acudió ante el Concejo de Bogotá para exigir el reintegro de las mismas y posteriormente, entró en una huelga de hambre desde el 23 de junio hasta el 01 de julio de 2016, circunstancias que la llevaron a ser víctima de un trato discriminatorio, lo cual causó un episodio de pánico y ansiedad. Afirmó que goza de estabilidad laboral reforzada por ser su salario el sustento de su familia, por haber sufrido quebrantos de salud y por estar cercana a obtener la pensión de jubilación convencional, consagrada en las convenciones colectivas suscritas entre la ETB y SINTRATELEFONOS, la cual se adquiere con 15 años de servicio y 50 años de edad. Señaló que la ETB terminó el contrato de trabajo de manera unilateral el 23 de junio de 2016 sin cumplir el procedimiento establecido en la cláusula 13 de la convención 2004 y sin la autorización del Ministerio de Trabajo y de la Protección, aunado a que, no le pagó la pensión sanción a la que tiene derecho por haber sido despedida sin justa causa luego de más de 15 años de servicio y teniendo 55 años de edad. Para finalizar, manifestó que elevó la reclamación administrativa ante la ETB, solicitando el reintegro pero aquella negó su pedimento (fls. 306 a 323).

CONTESTACION DE DEMANDA

La demandada **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÀ ETB S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la demandante no es madre cabeza de familia, ni era pre-pensionada o discapacitada al momento de la terminación del contrato de trabajo, aunado a que, no se esgrimió argumento alguno que hiciera menester el permiso del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido sin justa causa, razón por la que pagó la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo, la cual es superior a la legal. Aseveró que la demandante no demostró ningún fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo cual no hay lugar a reintegrarla a la empresa, ni tampoco pagarle salarios, ya que, con la indemnización y liquidación definitiva de prestaciones sociales pagadas, ETB no adeuda ninguna acreencia laboral a la actora. Propuso como excepciones de fondo «inexistencia de la obligación», «cobro

de lo no debido», «buena fe de la entidad demandada», «improcedibilidad del reintegro», «pago», «compensación» y la «genérica» (fls.328 a 348).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá mediante decisión del 23 de agosto de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, manifestó que el reintegro es una medida excepcional que sólo debe adoptarse cuando se despide a un trabajador beneficiario del fuero sindical o de maternidad, también cuando aquel se encuentra en un estado de discapacidad o incapacidad, precisando que el hecho de que la demandante sea madre cabeza de familia o que este cerca de la jubilación no la hace merecedora del reintegro. Aclaró que según la historia clínica de la demandante para el momento de la terminación del contrato no tenía ninguna incapacidad y menos aún, un rango de limitación determinado por un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Manifestó que pese a que se probó que la demandante sufría algunos dolores causados por los accidentes de trabajo, lo cierto es que no se demostró que tal circunstancia fuera conocida por la demandada y menos aún que la terminación hubiera ocurrido con motivo de su estado de salud. Respecto de la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, manifestó que aquella no procede porque la demandante fue debidamente afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Explicó que la demandante fundamentó sus pretensiones en las normas convencionales, encontrando que la Recopilación del año 1984 confirió una pensión de jubilación a los trabajadores que acreditaran 20 años de servicio en entidades oficiales y 50 años de edad, así como que la Recopilación de 1994, exigió como requisito para la causación del derecho, haber laborado durante 20 años en entidades oficiales y haber cumplido 50 años de edad, o acreditar 25 años de servicio sin importar la edad. En ese orden, expresó que la demandante prestó sus servicios entre el 07 de octubre de 1994 y el 23 de junio de 2016, es decir, durante 21 años, 8 meses y 16 días, por lo que pese a que no alcanzó los 25 años de servicio a favor de la accionada, sí laboró por más de 20 años y cumplió la edad de 50 años en el 2014, por lo que, causó su derecho el 07 de octubre de 2014, no obstante, para esa data la disposición ya había perdido vigencia, teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que las reglas convencionales de carácter pensional mantendrían su vigencia durante el termino inicialmente pactado, siempre que no se extendieran más allá del 31 de

julio de 2010, fecha en la que la demandante no reunía los requisitos para adquirir el derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, argumentando que la decisión de primera instancia yerra en afirmar que el reintegro es excepcional, pues de conformidad con la normatividad debe imperar la estabilidad laboral, de lo contrario, se contravienen las normas que tratan sobre la estabilidad laboral, así como la prevalencia del derecho sustancial y el principio de favorabilidad. Señaló que en tratándose de la estabilidad laboral reforzada, el A quo sólo verificó la existencia de una enfermedad, siendo que en la demanda se puso de presente la condición de madre cabeza de familia de la actora, por ser la encargada de sostener a sus hijos desempleados y a su hija que padece una precaria situación de salud. Indicó que el A quo sólo estudio el inciso primero del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, mientras que se invocó el inciso segundo del mismo, por lo que es el que debe ser aplicado. Manifestó que la demandante no completó los 25 años de servicio porque fue despedida de su cargo, luego de sufrir acoso laboral, circunstancia que no fue estudiada por el A quo. Explicó que es posible obtener una pensión de jubilación con la ETB de dos formas, la primera, es haber prestado sus servicios por más de 25 años sin importar la edad y la segunda, es cumplir 20 años de servicio y 50 años de edad. Afirmó que la interpretación del A quo respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, deviene en la eliminación de las pensiones convencionales, pese a que la Sala de Casación Laboral de la CSJ desde el 2017 ha reiterado que las reglas pensionales consagradas en las convenciones colectivas continúan vigentes durante el tiempo inicialmente pactado, precisando que la edad es un requisito de exigibilidad pero no se causación del derecho, de tal forma que al 31 de julio de 2010, sólo se requería cumplir con el tiempo de servicio para causar el derecho. Aseveró que el Acto Legislativo 01 de 2005 no se refirió al artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que, la pensión sanción no puede ser cuestionada por dicha norma. Esgrimió que es una línea jurisprudencial respecto de la vigencia de las reglas pensionales de las convenciones es oscilante, empero, ello se resuelve teniendo en cuenta el principio de favorabilidad. Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y

de la Seguridad Social, la parte actora presentó alegatos de conclusión, en similares términos a los expuestos en el recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. Por su parte, la demandada **ETB** presentó alegatos solicitando que se confirme la misma.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar si la demandante tiene derecho al reintegro deprecado; o en su defecto, a la pensión sanción o a la pensión de jubilación convencional.

CONSIDERACIONES

Para descender sobre los problemas jurídicos así planteados, sea lo primero indicar que no es materia de controversia pues así lo aceptó la llamada a juicio con la contestación de la demanda, la existencia un contrato de trabajo entre la señor LUZ MERY SOTO ÁVILA y la ETB S.A. E.S.P., el cual se desarrolló entre el 07 de octubre de 1994 y el 23 de junio de 2016 cuyo último cargo fue el de Operadora Reclamos de la Dirección Experiencia Call Center, el cual, se pactó bajo la modalidad de duración a término indefinido, y posteriormente, de forma unilateral y sin justa causa la accionada dio por terminado el contrato de trabajo en la fecha indicada, para lo cual pagó a la actora la respectiva indemnización del orden convencional (fls. 20, 33-34, 92, 94, 96, 360).

Establecido lo anterior, para verificar si hay lugar al reintegro deprecado, la Corporación debe recordar a las partes que la vigencia de los porcentajes de calificación de las limitaciones moderada, severa y profunda en grados porcentuales como lo contemplaba el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, que reglamentaba el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, fue expresamente derogada por el artículo 61 del Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, pues en especial derogó el Decreto 2463 de 2001 que así lo estipulaba.

Así las cosas, no es objeto de duda la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados y más aún para los efectos de determinar la viabilidad de la protección reforzada por discapacidad, según las limitaciones de moderada, severa y profunda, quiere decir ello, que no puede acudirse única y exclusivamente a estas escalas porcentuales para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que la terminación del contrato de trabajo es posterior a la fecha en que

ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013, pues corresponde al mes de mayo de 2016, como ya se mencionó.

En ese orden de ideas, con la derogatoria del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 y al perder sustento la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de severa y profunda para lo protección especial por la discapacidad, por lo menos, desde su derogatoria expresa, es una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para calificar si la limitación o afectación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, y esta no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional sentencia de unificación SU 049 de 2017 (M.P. María Victoria Calle), en la que se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, con lo cual justamente, advirtió la alta Corporación que la Constitución Política prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección como la Ley 361 de 1997.

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360 de 2018 cambió su criterio frente a la estabilidad laboral específicamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo la postura de establecer que la norma conlleva una presunción legal o de derecho a favor del trabajador despedido, que permite deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud, por lo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de una causa objetiva para su finiquito en los términos legales.

De lo anterior se deduce que para la determinación de la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es necesario estar calificado en algún grado de limitación, así como tampoco estar o no incapacitado a la fecha del despido, pues lo que verdaderamente importa es asegurar la integridad de la dignidad humana del trabajador, quien en virtud de una enfermedad o afección en su salud, puede ver menguado el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentando una situación de debilidad manifiesta frente a su empleador,

situación que es la que lleva a determinar si hay lugar a garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Clarifica la Sala de Casación Laboral, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, y que lo que sanciona es que tal acto este precedido de un criterio discriminatorio, resultando necesario, en ese evento, que el Ministerio compruebe si, en efecto, la deficiencia del trabajador es incompatible o insuperable en el cargo que ejercía o en otro existente en la empresa; por lo que la invocación de una causa legal, permitiría no acudir al Inspector del Trabajo, pues se eliminaría la presunción discriminatoria, al soportarse en una razón objetiva. No obstante, el trabajador podría controvertir la decisión tomada por el empleador en un proceso judicial, en el cual solo le bastaría demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que implicaría para el empleador la carga de la prueba de demostrar suficientemente la causa legal y objetiva, so pena de que se declare la ineficacia del despido. Concluye, en síntesis, así la Corte:

> *«a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*
>
> *b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*
>
> *c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas».*

Ajustando estos derroteros jurisprudenciales y las normas citadas, considera esta Sala de decisión que toda persona que considere encontrarse bajo el amparo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y solicite su aplicación, ya no debe acreditar que se encuentra dentro del porcentaje de una limitación calificada en grados porcentuales, por lo que solo resta revisar las causas que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral, para establecer si existe un nexo causal entre el estado de salud del trabajador y el despido o la desvinculación laboral y, por obvias razones que el empleador conociera previamente de dicha limitación.

Así pues, acreditado como está que el contrato de la demandante finalizó el 23 de junio de 2016, empero, una vez revisado el haz probatorio, no encuentra la Sala que la demandante tuviese incapacidad o que estuviera sometida a tratamiento médico alguno al momento de haber sido despedida y además, que su empleador tuviera conocimiento de ello; ello en la medida que si bien se observa que a lo largo de la relación laboral la actora tuvo algunos quebrantos de salud, especialmente para los años 2011 y 2012 a raíz de reportes de accidentes de trabajo, lo cierto es que la última incapacidad que se reporta data del 20 de febrero de 2016 por dos días (fl. 368), de igual modo se aprecia que fue valorada y calificada por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS el 27 de mayo de 2016 pero sin que arrojara ninguna pérdida de capacidad laboral por razón del accidente de trabajo ocurrido el 222 de diciembre de 2012 (fls. 362 a 366). De este modo, ni estas incapacidades o las demás que pudo haber tenido previamente, en sentir de la Sala, por sí solas, no configuran presupuesto fáctico alguno para una estabilidad laboral reforzada, máxime, cuando no se advierte que la actora contase con recomendaciones medico ocupacionales o restricción laboral alguna que permita inferir a partir de ese hecho, que en la decisión de despido mediase un nexo causal y que en consecuencia, la decisión del finiquito unilateral de la relación laboral obedeciere a una limitación física del trabajador para desempeñar sus labores en condiciones regulares.

Teniendo en cuenta el anterior material probatorio, se insiste, no se aportó al proceso ningún medio de prueba que permita tener conocimiento sobre las condiciones de salud, evolución, tratamientos, terapias, incapacidades y condiciones en que trabajó el demandante hasta la fecha del despido, o que dichas situaciones de haberse presentado eventualmente fueran notificadas a su ex empleador.

Establecido lo anterior, no está demás señalar que la Ley 361 de 1997, tiene su teleología en el trato discriminatorio del empleador al trabajador en situación de vulnerabilidad, lo que en este trámite no quedó demostrado, toda vez que no se evidencia que el empleador previo a esos dos días de incapacidad, que resulta aislada, tuviera conocimiento de algún padecimiento o restricción en su salud, por lo que mal podría aplicarse los efectos del reintegro a la luz del espíritu que impregna la Ley 361 de 1997, que se edifica en proteger al trabajador disminuido por su salud frente al trato discriminatorio del empleador, el cual, necesariamente debe partir del hecho comprobado que el empleador previamente tuviera conocimiento de los padecimientos del trabajador.

Al analizar el material probatorio recaudado no es procedente especular que la

actora fue despedida debido a la patología que presentaba, ya que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 refiere que debe mediar un nexo causal entre el deficitario estado de salud del trabajador que desea beneficiarse de la estabilidad laboral reforzada y el despido o la terminación del vínculo laboral, pues la normativa expresamente señala como presupuesto que el motivo que origina la finalización del vínculo laboral debe ser por razón de la limitación física, situación que no se logra desprender en el caso sub examine, habida cuenta que, no se probó que estuviera incapacitada para la época en que fue despedida, ni que el empleador tuviese conocimiento de eventuales condiciones precarias de salud de la aquí demandante al término del contrato. En ese orden de ideas, debe confirmarse la sentencia de primera instancia en este puntual aspecto.

De otra parte, no debe perderse de vista que el artículo 64 del CST dispone que *«en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan […]»*.

No obstante, lo anterior, estima la actora en la alzada que aparte del anterior criterio para determinar el reintegro por estado de debilidad manifiesta, se han debido considerar otras aristas como su condición de madre cabeza de familia, por ser la encargada de sostener a sus hijos mayores desempleados y a su hija que padece una precaria situación de salud; sin embargo, de ese contexto normativo, tampoco se avizora vocación de prosperar el reintegro que se solicita, pues la misma carece de respaldo legal en este caso específico, pues el hecho de que se despida a un trabajador con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C. S. T. o en su defecto de carácter convencional, haciendo uso de la cláusula resolutoria de la que están investidos todos los contratos de trabajo de manera implícita, no genera como consecuencia el reintegro. Por el contrario, la norma autoriza el finiquito laboral, con el pago de la correspondiente indemnización, sin que la consecuencia jurídica sea el reintegro. De otro lado, existen otras situaciones que sí generan reintegro, como es un trabajador aforado, que no es el caso, o el fuero de estabilidad laboral por maternidad que tampoco se ajusta al presente, o el ya estudiado de la Ley 361 de 1997 que no se pudo demostrar en este asunto.

La no prosperidad de esta petición se ampara también en el entendimiento que de vieja data la Jurisprudencia laboral le ha otorgado a dicha normativa, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL rad. 30979 de 05 ago. 2008, se precisó lo relacionado con la estabilidad laboral relativa, la procedencia del reintegro sólo en casos excepcionales y la opción en algunos casos elegir entre la indemnización antes que el reintegro:

> *«(…) a juicio de la Sala, tampoco incurrió el sentenciador de segundo grado, en una interpretación equivocada de tal disposición, pues* ***de acuerdo con la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, la legislación nacional ha optado por el sistema de la estabilidad relativa como regla general****, en* ***donde se restringe, mas no se elimina, la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo****,* ***mediante el pago de una indemnización que compense al trabajador*** *los perjuicios ocasionados con el rompimiento,* ***y, solo excepcionalmente, en los casos expresamente previstos por el legislador, resulta ineficaz el despido*** *que no se base en una de las justas causas establecidas en la ley para el rompimiento del vínculo contractual, con la consecuente restitución del trabajador en su empleo y el pago de salarios dejados de percibir, como,* ***por ejemplo, los despidos ocurridos con violación a las normas sobre protección a la maternidad o del fuero sindical, por cierre intempestivo de empresas, efectuados colectivamente o durante el trámite de un conflicto colectivo****, y a partir de la vigencia del Decreto 2351 de 1965, para los casos de trabajadores con 10 o más años continuos de servicios, como medida de protección a su antigüedad en el empleo, que desapareció con la Ley 50 de 1990, que solo conservó transitoriamente el derecho para aquellos que a la fecha de su promulgación, tuvieren cumplido el tiempo de servicios exigido por la legislación anterior.*
>
> *La opción de estabilidad relativa seleccionada por el ordenamiento colombiano se puso de manifiesto desde los albores de la Sala, como en memorable fallo del 22 de septiembre de 1959, en donde se indicó que frente al incumplimiento del contrato por parte del empleador, como consecuencia de un despido injustificado, no cabía al trabajador la acción de cumplimiento para obtener la restitución en el empleo, sino en los eventos especiales de fuero sindical y de maternidad, quedándole tan solo en los restantes casos la acción indemnizatoria de perjuicios»* (lo resaltado es de la Sala).

Así mismo, en sentencia C-588 de 1995, se precisó que las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. **La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo**. Bajo este entendido, el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo. Advirtiéndose, que, en todo caso, el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.

En esa misma senda, la Sala de Casación Laboral, adoctrinado que *«la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello. Dicho de otro modo,* ***dicha figura jurídica tiene ver con la expectativa cierta que tiene***

el empleado de conservar su puesto de trabajo mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen y cumpla con sus obligaciones. *Empero, tal garantía tampoco es absoluta* ***ni implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un empleo*** *(CC C-1341-2000), en la medida que* ***ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas,*** *para poner fin al vínculo contractual»* (CSJ SL3424-2018).

En ese sentido, no hay lugar a acceder a tal pretensión bajo tales supuestos.

Ahora bien, en lo que refiere a la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de La Ley 100 de 1993, debe decirse que la misma supedita el reconocimiento de este derecho a la no afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por omisión del empleador. Situación esta, que no se presenta en el caso de marras, puesto que la demandada aportó al plenario la historia laboral, que da cuenta de su vinculación a sistema de pensiones ante el ISS, hoy COLPENSIONES, sin que lo dispuesto en el inciso segundo de esa norma contenga disposición especial, dado que de entrada el artículo refiere es al trabajador que no se encuentre afiliado al sistema general de pensiones, lo demás corresponde a requisitos para el disfrute de la prestación.

Ahora respecto a la pensión de origen convencional, observa la Sala que los instrumentos convencionales adosados al plenario, sin lugar a incurrir en mayores disquisiciones, que adolece de la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo, requisito sin el cual, tal y como lo ha sostenido en pluralidad de pronunciamientos la Alta Corporación de esta especialidad, no es posible dar eficacia en un escenario judicial a dicho acuerdo colectivo para obtener el reconocimiento de derechos de origen convencional, máxime que se constituye en una prueba solemne de la existencia misma de la convención colectiva de trabajo. Sobre el particular, en reciente pronunciamiento del 3 de mayo de 2018, sentencia SL1439-2018, la citada Colegiatura remembró:

> *«De antaño, la jurisprudencia de la Sala ha entendido la exigencia consagrada en la norma legal no solo como una formalidad, sino además, como un requisito asociado estrechamente a la existencia misma del convenio colectivo de trabajo, no tanto por blindar con mayores garantías los derechos de los trabajadores beneficiarios de la convención, como sí por la necesidad de revestir de certeza ante las partes y frente a terceros la existencia del acto y la correlativa generación de efectos del mismo».*

Ciertamente que se aportó la denominada recopilación de convenciones de folios 167 a 225, empero, en ninguna de ellas aparece la constancia de depósito exigida, lo cual destaca que el incumplimiento de tal requisito de orden legal que se insiste, no podría ser subsumido por el simple silencio de la demandada respecto de la validez de los instrumentos Convencionales aportados. Incluso, se encuentra que en los instrumentos que sí cuentan con este requisito (fls. 230 a 247), nada se indica sobre la pensión de jubilación que se reclama. Es más, de folios 371 a 373 se aportó de forma parcializada los artículos que contienen la prestación y la respectiva nota de depósito, pero como se indica, no está completo el instrumento convencional y por ello tampoco puede ser tenido en cuenta. De este modo, es claro que no puede concluirse que le asista derecho a la demandante, pero por esta potísima razón.

Reparos que, sin lugar a dudas, nos permiten afirmar que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del C.P.T y la S.S, por lo que se impone necesaria la confirmación del fallo emitido en primera instancia.

Si en gracia de discusión se tuviera por superada tal falencia, tampoco tendría vocación de prosperar la pretensión dado que revisado el artículo 24 de la convención colectiva de trabajo, de la cual no se tiene conocimiento de cuando fue suscrita por haberse aportado incompleta, indica lo siguiente:

> *«1. La empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.*
>
> *No obstante lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.*
>
> *2. La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad sin consideración de la edad».*

Como puede advertirse, la expectativa pensional convencional estaba supeditada al cumplimiento por parte del trabajador interesado al menos, de veinticinco años de servicios a la compañía, o de veinte en entidades oficiales, incluida la demandada y 50 de edad. Sin embargo, este panorama extralegal se vio impactado por el influjo del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el cual ya la jurisprudencia laboral ha sentado de tiempo atrás su postura, por la cual se concluye, en contravía de lo dicho por el demandante, que el entendimiento de los efectos del citado Acto Legislativo sobre las previsiones pensionales extralegales corresponde a la salvaguarda de los derechos adquiridos, básicamente, **(i)** si se consolidaron con

antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo y **(ii)** si fueron negociados por primera vez antes del vigor del mencionado acto, pero se consolidaron durante éste, dependiendo de la vigencia inicial.

De esta manera, si la demandante tenía la expectativa de pensionarse bajo un régimen extralegal como el vigente en la compañía demandada, debía consolidar su derecho con antelación al 29 de julio de 2005, fecha de vigencia de la mencionada reforma constitucional y que fijó hasta tal fecha, el acceso a cualquier régimen extralegal pensional con la finalidad de unificar las reglas pensionales conforme los postulados de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, con posterioridad a dicha fecha, las reglas que gobernaban el derecho pensional se mantendrían vigentes *«[…] por el término inicialmente estipulado»* en el acuerdo extralegal, según el Acto Legislativo 01 de 2005, y en general, perderían vigencia el 31 de julio de 2010, de manera que, en principio, para poder acceder, la aquí demandante debía completar tanto el requisito de tiempo de servicios, como el requisito de edad, antes de aquella fecha, es decir, antes del 31 de julio de 2010.

Así lo ha dejado en claro la Sala en diversas providencias donde se ha discutido el alcance del Acto Legislativo 01 de 2005, entre otras, en CSJ SL15583-2017, CSJ SL14075-2017, CSJ SL13756-2017, CSJ SL12498-2017; CSJ SL12420-2017; CSJ SL4927-2017; CSJ SL13649-2017; CSJ SL6116-2017; CSJ SL4285-2017; CSJ SL4963-2016; CSJ SL13267-2016; CSJ SL4963-2016; CSJ SL1409-2015; CSL SL642-2013; CSJ SL, 24 abril 2012, radicado 39797; CSJ SL, 20 octubre 2009, radicado 34044; CSJ SL, 23 enero 2009, radicado 30077; CSJ SL, 3 abril 2008, radicado 29907; CSJ SL, 31 enero 2007, radicado 31000; y así lo expresó en sentencia CSJ SL12498-2017, reiterada en las recientes providencias CSJ SL2257-2018, CSJ SL836-2018, CSJ SL726-2018, CSJ SL1400-2018, CSJ SL110-2018, CSJ SL314-2018, CSJ SL459-2018, CSJ SL461-2018, CSJ SL703-2018, CSJ SL1428-2018, CSJ SL1286-2018, CSJ SL1495-2018, CSJ SL1799-2018, CSJ SL1961-2018, CSJ SL1996-2018, CSJ SL2094-2018, CSJ SL2407-2018, CSJ SL2417-2018, CSJ SL2413-2018, CSJ SL2677-2018 y la CSJ SL602-2018, que señaló:

> *«a) --El "término inicialmente estipulado" hace alusión al que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el "término inicialmente pactado". Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.*

b) -- En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la figura de la prórroga automática.

c).--Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución.

En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el parágrafo 3º transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en vigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo.

[…]

La segunda y tercera hipótesis, básicamente expresan un mismo razonamiento, en el sentido que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite a la pervivencia de los beneficios pensionales extralegales.

[…]

En el segundo escenario, es decir, cuando las reglas pensionales de la convención venían siendo objeto de una o varias prórrogas automáticas antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la cuestión adquiere otros matices.

En efecto, aquí, la renovación de los acuerdos se produce por ministerio de la ley, no por voluntad de las partes. En este caso, de conformidad con el parágrafo transitorio 3, los beneficios pensionales perdurarán hasta el 31 de julio de 2010, fecha en que perecen por expreso mandato constitucional. Por la misma razón, es válido que los trabajadores alcancen los requisitos pensionales durante las prórrogas automáticas iniciadas antes del 29 de julio de 2005 y que continuaron su curso hasta el 31 de julio de 2010, data en que las reglas pensionales contenidas en las convenciones colectivas se extinguen.

[…]

Bajo ese entendido, este parágrafo transitorio sólo protegería los derechos y expectativas de aquellos que cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010. Por el contrario, no podría constituir una expectativa legítima la de aquel trabajador que, en virtud de una renovación automática de la convención, que, sin la citada prohibición vencería con posterioridad al 31 de julio de 2010, adquirió su derecho después de dicho límite.

[…]

A juicio de la Sala, con base en esta lectura del parágrafo transitorio 3 es posible armonizar y dar coherencia lógica a las expresiones «se mantendrán por el término inicialmente estipulado» y «en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010». La primera alude a la observancia del término inicial de duración de la convención expresamente pactado por las partes en el marco de la negociación colectiva de trabajo y, la segunda, a las prórrogas legales automáticas de las convenciones o pactos que desde antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 01 de 2005 venían operando, en tal caso las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010».

Más recientemente la Alta Corporación replanteó el alcance de la concepción *«[…] por el término inicialmente estipulado»* presente en el Acto Legislativo en comento (CSJ SL2543-2020), respecto de lo cual precisó, que:

> *«Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010. El nuevo criterio jurisprudencial encuentra soporte, también, en el derecho a la seguridad social en relación con el acceso a las pensiones, como garantía fundamental de los ciudadanos, derecho reconocido en diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 -ratificado en 1948-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 -aprobado por la Ley 74 de 1968- y, el Protocolo de San Salvador de 1988 -aprobado por la Ley 319 de 1996-».*

Lo anterior se subsume para el caso bajo estudio que las reglas extralegales pensionales afectaban la expectativa de la demandante circunscribiendo su procedencia a la plena conformidad de todos los requisitos antes del 31 de julio de 2010, lo que no logró ni respecto del tiempo de servicios de veinticinco años ni de los 20 años o de la edad mínima exigida, pues cumplió los 50, el 30 de abril de 2014.

Así las cosas, la expectativa pensional se mantuvo fuera del término perentorio previsto en el ya citado Acto Legislativo 01 de 2005, de la forma como ya lo sentó esta misma Sala en providencias como la CSJ SL1213-2019, CSJ SL3766-2019 y CSJ SL5394-2019, y últimamente en la CSJ SL3635-2020 en armonía con el amplio precedente citado previamente.

Por todo lo anterior, se concluye que la pensión convencional reclamada había perdido vigencia el 31 de julio de 2010, fecha para la cual la demandante no cumplió con los requisitos previstos en el texto extralegal para su disfrute, sin que haya lugar a realizar elucubraciones en torno a un test de igualdad como lo sugiere el recurrente, pues es claro tanto el texto constitucional como el entendimiento que se le ha dado al mismo y con ese alcance, la actora no cumple con los requisitos allí exigidos; y en se orden, al no tener prosperidad ninguna de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, debe confirmarse la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

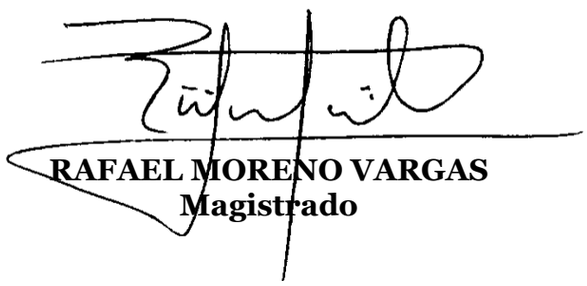
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

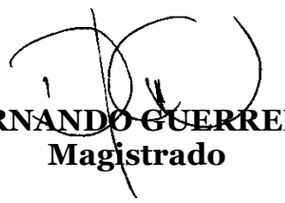
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

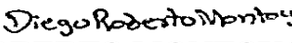
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por GUSTAVO RODRIGUEZ RIPE contra COLPENSIONES Y AFP PORVENIR. Rad. 110013105-014-2019-00532-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación formulados, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas AFP PORVENIR Y COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de septiembre de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **GUSTAVO RODRIGUEZ RIPE** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende que se declare la nulidad de la afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual realizado el 29 de junio del año 2000 ante la AFP PORVENIR por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole al error y viciando su consentimiento para que se trasladara al régimen de ahorro individual al que pertenece dicha administradora. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. retornar todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos que se hubieren causado al RPMPD. Que se ordene a COLPENSIONES a recibirlo en dicho régimen y mantenerlo como afiliado desde el día 25 de junio del año 1980 sin solución de continuidad. Finalmente, que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho, más lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 18 de octubre de 1955 y desde el 25 de junio del año 1980 hasta septiembre de 1999 estuvo afiliado al fondo de pensiones del entonces Instituto del Seguro Social –ISS- con la convicción de ser esta entidad más estable para manejar su pensión. Para septiembre de 1999 acumuló un total de 246.43 semanas cotizadas bajo el RPMPD y para el mes de junio del año 2000 cuando se encontraba laborando para la empresa Concretos Diamante, los asesores de la AFP PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional recibiendo un acoso constante en su lugar de trabajo por parte de aquellos promotores al ofrecerle beneficios superiores a los que podría obtener con el RPMPD al momento de pensionarse, pero, sin indicarle que el hecho de trasladarse le generaría una perdida en los beneficios ya adquiridos en su momento con el ISS y que al estar en proceso de ser liquidado, todos los dineros que había cotizado los iba a perder. Los asesores también le aseguraron que no iba a lograr una pensión, toda vez que el ISS no tenía los recursos para poderle pagar dicha pensión y que si continuaba afiliado al RPMPD iba a perder todo lo que para ese entonces había cotizado. Que los asesores de la AFP Porvenir S.A. nunca le realizaron una proyección de su mesada de pensión conforme a la edad y el sueldo que devengaba para ese entonces y nunca se le mencionó ni se le dio a conocer los requisitos mínimos para poder acceder a la pensión tanto con el RPMPD como en el RAIS. Pese a la decisión de continuar bajo el RPMPD, el asesor de la AFP Porvenir S.A. lo indujo al engaño y al error viciando su consentimiento, pues nunca le dieron a conocer de manera clara, precisa, eficaz y transparente las diferencias entre un régimen y el otro y mucho menos le dieron a conocer las consecuencias jurídicas al momento de trasladarse de un régimen a otro, los efectos negativos como la pérdida de beneficios y ventajas ya adquiridas con el ISS realizando así el traslado del RPMPD al RAIS. Refirió que tiene 1.155 semanas cotizadas y continúa cotizando al sistema general de pensiones. Agregó que el día 1º de agosto del año 2018 radicó derecho de petición ante la AFP Porvenir S.A. solicitando el retorno del RAIS al RPMPD, obteniendo respuesta negativa comunicando que no era posible la nulidad del traslado. En la misma fecha, presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando que se declarara la nulidad del RPMPD al RAIS y como consecuencia se retornare al RPMPD, ante lo cual, respondió sosteniendo que no es posible realizar la nulidad de traslado del RPMPD al RAIS. Sostuvo que la AFP Porvenir realizó la simulación pensional dentro de la probabilidad de vida donde realizó la proyección pensional para cuando cumpliera los 62 años de edad, afirmando que no tendría derecho a pensionarse en dicho fondo porque la cantidad de capital que tiene ahorrado no le era suficiente. Finalmente, sostuvo que la simulación pensional en el RPMPD conforme a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, sería que a sus 62 años recibiría una mesada pensional mensual que equivaldría a la suma de $2.310.976 (Exp. Digital: 001. PO Gustavo Rodríguez R. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00532, Fl. 66 a 86).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que el demandante se encontraba válidamente afiliado al RAIS desde el momento en el que suscribió formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Así mismo, al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, no se encontraba inmerso en las causales de prohibición y por ende su traslado es válido conforme lo indica la normatividad. Así mismo indicó que COLPENSIONES es ajena a la información que le fue suministrada por parte de la AFP Porvenir S.A. y que si bien dicha obligación recae en dicho fondo privado, el demandante también debió corroborar la información que le fue brindada por los asesores que ayudaron con el trámite de la afiliación al RAIS a causa de que no se puede aducir que existió error al momento de trasladarse, pues los dos regímenes se encuentran estipulados en la normatividad de la Ley 100 de 1993 (ampliamente conocida a nivel nacional), por consiguiente, pudo informarse antes de suscribir múltiples formularios de afiliación. Asimismo, dicho contrato fue suscrito por el demandante y efectuado por la AFP Porvenir S.A., este sólo produce efectos jurídicos entre los contratantes según lo indicado por el artículo 1602 del Código Civil. Así mismo, el deber de información debió ser otorgado por la AFP Porvenir S.A. quien estuvo obligada a demostrar un eventual vicio del consentimiento dentro de la afiliación para que así se declarase la nulidad del traslado. Visto que la responsabilidad principalmente es del demandante y así lo ha determinado la norma en el artículo 167 del Código General del Proceso, no es posible que se active la afiliación del demandante en el RPMPD porque este se encuentra válidamente afiliado al RAIS al haber firmado el formulario de afiliación con la AFP Porvenir S.A. de manera libre, consciente y voluntaria. Indicó además que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición dispuesta en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 pues a la fecha cuenta con 53 años, de ahí que Colpensiones no está facultada para recibir los aportes por el efectuados al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir. Formuló como excepciones de fondo las de «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual», «buena fe de Colpensiones», «cobro de lo no debido», «falta de causa para pedir», «inexistencia del derecho reclamado», «presunción de legalidad de los actos jurídicos», «inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005», «prescripción» e «innominada o genérica» (Exp. Digital: 001. PO Gustavo Rodriguez R. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00532, págs. 118 a 130).

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, objetando para tal fin que la

afiliación de la parte demandante producida en el mes de junio de 2000 no fue la que produjo el traslado de régimen pensional como se señala. No obstante, precisó que la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por esta entidad, como producto de un traslado entre fondos de pensiones, fue fruto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54A del CPT. Aunado a lo anterior, indicó que siempre se le garantizó el derecho de retracto como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1995, también el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, Añadió que, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 144 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54A del CPT. Mencionó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la composición y destinación de la cotización de los aportantes, en vista de que la Ley prevé un valor por concepto. El porcentaje destinado a financiar los gastos de Administración señalados en la Ley 100 de 1993, no corresponde a una suma de dinero que haga parte de la cuenta de ahorro individual ni que se encuentre encaminada a solventar el reconocimiento de una prestación pensional, de manera que no solo no existe sustento alguno para que se disponga su devolución, sino que cualquier reclamación o discusión respecto de los mismos se encuentra sujeta al fenómeno de la prescripción. Como excepciones de fondo, formuló las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación», «compensación» y «excepción genérica» (Exp. Digital: 001. PO Gustavo Rodriguez R. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00532, págs. 170 a 190).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 01 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado del RPMPD administrado por el ISS al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Así mismo ordenó a la AFP PORVENIR a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos desde el momento de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales junto con frutos, intereses y rendimientos. Igualmente ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES de su propio patrimonio e indexados los deterioros sufridos por los recursos administrados al actor incluidos gastos de administración, comisiones y primas de seguros. Igualmente ordenó a COLPENSIONES que acepte al actor en el RPMPD, reactive su afiliación sin solución de continuidad y corrija su historia laboral

conforme a los dineros que le traslade Porvenir S.A. Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, señaló que según lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 señala que cuando se impida o atente de cualquier forma contra el derecho que tiene el trabajador a su afiliación de régimen y sustitución del sistema de seguridad social integral, este tipo de afiliaciones quedan sin ningún tipo de efecto y pueden realizarse nuevamente por el trabajador de manera libre y espontánea. Anotó que, la línea jurisprudencial ha indicado una serie de obligaciones y deberes que tienen los fondos de pensiones relacionados con este deber de información, que no se puede brindar cualquier tipo de asesoría sino únicamente aquella que permita el ejercicio de la libertad de informar cuya infracción está castigada por el mismo legislador; que la decisión que se toma debe ser absolutamente voluntaria, debe estar libre de cualquier tipo de apremio y nunca se puede limitar a una manifestación pura y simple, se requiere para tomar tan trascendental decisión una ilustración completa y comprensible sobre las consecuencias pero no solamente las positivas sino también las consecuencias adversas puedan acarrear en el futuro pensional de cada ciudadano. Además, si bien es cierto para el momento en que el actor realiza su traslado de régimen pensional (en este caso ocurrió en junio del año 2000 de acuerdo con el formulario), aún no se había expedido el régimen de protección al consumidor financiero. Ello en ningún podía ser indicativo de la inexistencia del deber de información para ese momento atendiendo el postulado de buena fe y confianza legítima en las relaciones negóciales y el contenido de algunas normas que se encontraban absolutamente vigentes para ese momento. En sentido, asentó que en el caso en concreto se tiene que el demandante ha intentado de manera infructuosa trasladarse y regresar del régimen de prima media con prestación definida, solicitud que le ha sido negada contemplándose la prohibición temporal de que trata el literal E) del artículo 13 de 1993, señalando sobre el cumplimiento del deber de información y atendiendo que frente a los hechos de la demanda, se afirma que Porvenir S.A. no suministró la información pertinente que ilustrara al actor al momento de realizar su traslado, consecuentemente se está en presencia de una negación de carácter indefinido que por disposición del último inciso del artículo 167 del CGP, traslada automáticamente la carga de probar situación contraria al fondo de pensiones, es decir, debió haber probado que brindó una adecuada y suficiente asesoría, empero, no puede Porvenir S.A. confundir el deber o la carga que le asiste de probar que brindó una suficiente y adecuada asesoría con una aparente obligación que se le está asignando de allegar documentos tendientes a acreditar cual fue la asesoría y cuál fue la calidad de la asesoría brindada. Rigiendo el principio de libertad probatoria, estaba a cargo de la AFP acreditar que brindó la adecuada y completa asesoría como a través de cualquiera

de los medios probatorios que rigen el procedimiento no habiendo allegado Porvenir S.A. prueba alguna relacionada con el cumplimiento de ese deber de información distinta al formulario pre impreso de traslado. Concluyó así, que se presenta una omisión injustificada de dicho fondo de pensiones sin que pueda tenerse por acreditado el cumplimiento de ese deber con la simple suscripción siendo el único y mínimo esfuerzo probatorio que realiza el fondo de pensiones del formulario pre impreso, pues tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ello no basta ni resulta suficiente para llevar al convencimiento al juez de cuál fue la asesoría que se le brindó al ciudadano y cuál fue la calidad de esa asesoría brindada al ciudadano no contando con una prueba distinta pues el esfuerzo probatorio que realiza el Fondo Privado es prácticamente nulo. En ese orden, consideró procedente declarar la ineficacia del traslado en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, precisando que el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS no convalida su consentimiento, pues no mengua la omisión del deber de brindar una información oportuna, suficiente y comprensible. Explicó que no es posible aplicar el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que está inmerso el derecho fundamental a la seguridad social, el cual es irrenunciable e imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación argumentando que si bien el fallo sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia, desconoce el ordenamiento jurídico en su completitud. Señaló que dentro de la sentencia y dentro de las sentencias seguidas por la Corte Suprema de Justicia se desconocen tres principios fundamentales: el primer principio que se desconoce es el principio de la interpretación restrictiva de las sanciones, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 es una sanción y por tanto su interpretación es de carácter restrictiva y no de carácter extensiva y por consiguiente, no se puede a una sanción de carácter administrativa establecida en el artículo 271 darle una sanción de carácter judicial como se le está dando a esta situación. Que el segundo principio que se afecta es el principio de inescindibilidad de la norma porque la aplicación del artículo 1746 se hace de manera parcializada y sesgada. El tercer principio es el principio de la confianza legítima en el sentido en el que se desconoce el formulario de afiliación como requisito *sine qua non* estableciendo cargas imposibles de cumplir por la AFP. Así las cosas, agregó sobre el principio de la confianza legítima, que pese a que la parte considerativa de la sentencia asevera que no se obliga a la AFP a traer prueba diferente (libertad probatoria establecida en el Código General del Proceso), no se establecieron pruebas documentales que eran cuenta de la asesoría que se le brindó al afiliado en el año 2000, situación que efectivamente impone una carga imposible de cumplir, porque para esa

data solo se exigía el formulario de afiliación y el principio de confianza legítima establecía que la entidad tenía la plena seguridad de que era este formulario de afiliación el encargado propiamente de establecer la existencia y validez del contrato de afiliación. Anotó que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 no tiene otro elemento diferente y contrario a lo que siempre se asegura en estos procesos, que nunca se ha negado la existencia del deber de información, sin embargo, el deber de información está concretado en las leyes antes de 2009 de manera general y la información que puntualmente se debía dar propiamente, surge 25 años después a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Insistió que la norma propiamente hablando, no establece cual era la información exacta que se debía dar contrarío a lo que se argumenta en la parte considerativa de la sentencia donde se le exigió a la AFP traer pruebas sobre las ventajas y desventajas que no están en ninguna parte de la Ley 100 ni en sus decretos reglamentarios, consecuentemente, se incumple el principio de la confianza legítima. Agregó que, con relación al principio de interpretación restrictiva e insistiendo que lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es una sanción, que es la ineficacia en sentido estricto y su interpretación por principios generales del derecho propiamente establecida, es decir, no se permite una interpretación extensiva de este artículo y se debe continuar el procedimiento que allí se establece, no solo la ineficacia es lo único que establece este artículo sino el procedimiento a través del Ministerio del Trabajo y las sanciones al empleador y de cualquier persona que impida o atente. En ese sentido, adujo, no se puede dar esa interpretación extensiva afectándose también este principio de aplicación restrictiva de las normas sancionatorias. Sostuvo que la consecuencia jurídica de la ineficacia en sentido estricto es dejar sin efecto propiamente el acto jurídico y el efecto jurídico de esta ineficacia en sentido estricto es el que establece la norma pero cada figura tiene una consecuencia jurídica y un efecto jurídico diferente y por eso es importante diferenciarlos, situación que en estos procesos no se hace pues se trata de manera indistinta una ineficacia en sentido estricto como si fuera una nulidad sustancial, es decir, retrotraer todas las cosas a su estado original y se expresó que nunca estuvo en el régimen de ahorro individual como si se tratara de una inexistencia. No obstante, sobre este principio de inescindibilidad de las normas recordó que el artículo 1746 del Código Civil establece que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada da a las partes (no a la parte vencedora del juicio), el derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallaría si no hubiere existido el acto o contrato nulo. Si el artículo 1746 y el principio de inescindibilidad de las normas obliga a tener que utilizarlo de manera completa y no sesgada o parcializada. De igual modo, se preguntó: *¿de dónde salieron los rendimientos financieros que la AFP tiene que trasladar a Colpensiones si se supone que nunca estuvo en el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media no genera rendimientos financieros?, ¿entonces cómo podemos restituir*

dineros que no existieron propiamente hablando y por qué? (pese que el artículo 1746 expresamente habla de que las restituciones son mutuas). Anotó que en estos procesos a través de jurisprudencias se han convertido en unilaterales, pues no se obliga al representado a trasladar los intereses financieros que le generó la administración de esos dineros de la AFP pese a que nunca estuvo en el RAIS. Entonces, explicó que se configura un enriquecimiento sin causa porque la causa que es propiamente el RAIS ya no existe y se están trasladando dineros que no tienen un fondo propiamente hablando y efectivamente se incurre en este enriquecimiento sin causa, que no era posible que el acto jurídico haya surtido efectos para una parte como el demandante y no haya surtido efectos para esta entidad. Resaltó con relación a los gastos de administración, se incumplía el principio de la tipicidad de la sanción porque no se establece que esta entidad cuando inobserva el deber de información, deba trasladar de su propio patrimonio los dineros descontados por administración, esto es, se está incumpliendo el principio de tipicidad del derecho sancionado pues se está imponiendo una sanción que aquí no establece, además, se asegura que hubo un detrimento del bien administrado como lo es el dinero y si se probó que los dinero fueron duplicados por los rendimientos financieros, no hay detrimento. Estimó que en los términos del artículo 1748, la AFP tiene la acción de restitución frente a terceros pues se afecta el derecho de las aseguradoras y no se podría hablar de restituciones puesto que fue un dinero que nunca estuvo en su patrimonio como lo es el dinero descontado para aseguradoras; asimismo mencionó que se estaría incumpliendo el principio de tipicidad de la norma al imponerse una sanción a cargo de su propio patrimonio donde en ninguna parte de la norma se establece propiamente hablando, insiste que no es la jurisprudencia la llamada a generar normatividad en ese sentido. Aunado a lo anterior, arguyó que se desconoce la figura de la condena en costas pues, se asegura la sentencia de primera instancia en su parte motiva que no se condena en costas a Colpensiones porque no hizo parte del traslado pero conforme a lo dicho por la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia C-157 del 2013 en la que manifiesta que la condena en costas no es ni una sanción ni una indemnización de perjuicios, es el vencimiento o la derrota dentro de un proceso judicial en los términos objetivos del artículo 365. Entonces al asegurar que por ejemplo a Colpensiones que a favor de esta se ordena el grado jurisdiccional de consulta, fue condenada dentro del proceso, no se le condena en costas porque no hizo parte del acto de traslado. En este caso también se está desconociendo o desfigurando la figura de la condena en costas y estableciendo esa o como una indemnización de perjuicios o como una sanción en contra de Porvenir por el acto de traslado propiamente hablando, situación que va en contra del artículo 365. En ese sentido, solicitó que se revocara la sentencia y en su lugar se absuelva a la AFP de todas y cada una de las pretensiones.

Por su parte, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación argumentando que el *a quo* al momento de dictar sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica teniendo en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno de los actos jurídicos celebrados entre el actor y Porvenir, ello, por cuanto todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes e independientemente de la decisión adoptada por el juez en razón a la declaratoria de la ineficacia o no del traslado, Colpensiones no puede ser afectada o favorecida por la misma pues como se ha manifestado anteriormente, esta entidad no tuvo nada que ver en la decisión tomada por el actor. En consecuencia, solicitó que no se condene a la AFP a recibir al actor como afiliado al RPM pues con esta decisión, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones. Que, en caso de esta condena, debe tenerse en cuenta el impacto a la reserva pensional que día tras día se ha venido afectando de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos. Señaló que conforme a lo estipulado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E) del artículo 3 de la Ley 100 de 1993, después de un año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren al menos 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y que según lo anterior, no podrá trasladarse de régimen pensional. En definitiva, sostuvo que si se determina que no hay otra posibilidad que ordenar el retorno del demandante al RPM, se condene a la AFP que incumplió su deber de información al afiliado pagar a esta entidad el valor de los perjuicios económicos que ello genera para Colpensiones y en virtud de la teoría del daño en el derecho civil, quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero en el acto jurídico como lo es Colpensiones.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES presentaron sus alegatos en similares términos a los señalados en la alzada, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Por su parte, el demandante solicitó su confirmación.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleve a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

A página 11 del expediente digital, obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 18 de octubre de 1955, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2017, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante peticiones dirigidas a COLPENSIONES el 01 de agosto de 2018 (págs. 54 a 61), es decir, cuando evidentemente ya había cumplido la edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data,

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 108 semanas cotizadas al ISS (págs. 13 a 17), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 29 de junio de 2000 (Pág. 158), específicamente, conforme al formulario de afiliación a PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien

sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (pág. 158), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (29 de junio de 2000, pág. 158), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia

de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que los fondos privados en los que estuvo afiliados no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En este orden de ideas, considera la Sala que sin desconocer los acertados argumentos expuestos en los recursos de apelación, en aplicación del aludido criterio jurisprudencial, los gastos de administración han de ser remitidos a COLPENSIONES, junto con los respectivos rendimientos y/o frutos generados en el RAIS, máxime cuando recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*. De este modo, estima la Sala que al estar vigente dicho criterio jurisprudencia, los argumentos de la parte accionada no resultan suficientes para apartarse del mismo.

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral. Sin Que haya lugar a

adicionar la decisión en torno a presuntos perjuicios económicos, dado que no es este el estadio procesal para ello y COLPENSIONES queda en libertad de tomar las acciones que sobre este particular considere pertinentes.

En la misma dirección se debe señalar, sin importar que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a aquella cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

Finalmente, en lo que a la imposición de costas procesales se refiere, en este caso la elevada contra la parte accionada, debe decirse que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultaron vencidas en estricto sentido tanto la AFP, como COLPENSIONES, por lo que de acuerdo a lo considerado, procede la condena en costas, por tal motivo se modificará la decisión en este aparte de la sentencia.

En ese sentido, quedan resueltas tanto las apelaciones como la consulta que opera en favor de Colpensiones. De tal modo que se modificará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

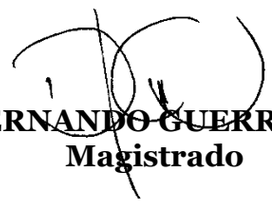
PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEXTO de la sentencia objeto de estudio, en el sentido de precisar que la condena en costas de primera instancia corre a cargo de las accionadas **PORVENIR y COLPENSIONES,** de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia. En lo demás se confirma.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por SALUD TOTAL EPS S.A. contra ADRES Y OTROS. Rad. 110013105-015-2014-00480-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la accionada ADRES en contra la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de julio de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de ADRES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La sociedad **SALUD TOTAL EPS S.A.** promovió demanda de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, la Comisión de Regulación en Salud-CRES y el CONSORCIO SAYP 2011 junto con las sociedades que lo conforman, con el fin de que se declaren solidariamente responsables por el daño antijurídico causado, como consecuencia del no pago de los servicios prestados de terapias antiangiogenicas que no están incluidas en el POS. En consecuencia, se condene a la parte pasiva al pago de $200.579.668 correspondientes a las cuentas de cobro debidas, suma que deberá ser indexada y pagada junto con intereses moratorios. Igualmente, se condene al pago de cualquier otro daño material, junto con las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, pretende se declare que la parte accionada se ha enriquecido sin justa causa, en razón al no pago de las noventa y cinco (95) cuentas de cobro, en consecuencia, se condene al pago de la suma de $200.579.668.

Como fundamento de sus peticiones, indicó que suministró a los afiliados las terapias antiangiogenicas no contempladas en el POS, en cumplimiento de las actas del Comité Técnico Científico y en procura del derecho a la vida. Precisó que efectuó la solicitud de recobro de las noventa y cinco (95) cuentas de cobro, ante las entidades demandadas, no obstante, aquellas consideraron que no procede el pago de tales servicios, toda vez que se encuentran incluidos en el POS. Explicó que el resultado de la auditoría realizada por los administradores fiduciarios, no fue notificado mediante acto administrativo, impidiendo el ejercicio del derecho al debido proceso y la presentación de los recursos administrativos correspondientes. Aclaró que el Consorcio SAYP y la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, expidieron algunas comunicaciones en las cuales explican las cuentas sobre las que procede su pago y en las que no, empero, aquellos documentos no pueden ser considerados actos administrativos, por no reunir los requisitos legales. Manifestó que el servicio de terapia antiangiogenica no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, dado que aquella no cuenta con un CUPS especifico de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1896 de 2001. Señaló que elevó consulta a la Comisión de Regulación en Salud, quien manifestó que la terapia antiangiogenica no está incluida en el POS, lo cual fue ratificado por el Comisionado Vocero de la misma entidad, mediante comunicación del 10 de septiembre de 2012. Añadió que es responsabilidad del Estado sufragar los gastos de los servicios, procedimientos y tratamientos que no se encuentran incluidos en el POS (Fls. 1 a 60, Cdno. 1).

TRÁMITE PROCESAL

La anterior demanda, correspondió por reparto al Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá (fl. 71, Cdno. 1), quien, mediante providencia del 25 de junio de 2014, declaró la falta de jurisdicción para conocer de la acción, remitiendo las diligencias a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (fls. 91 a 92, Cdno. 1).

Remitidas las diligencias a los Jueces Laborales, correspondió por reparto al Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante providencia del 28 de agosto de 2014 (fl. 119 a 121, Cdno. 1), promovió conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión de la demanda al Consejo Superior de la Judicatura.

En virtud de lo anterior, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a través de providencia del 21 de enero de 2015 resolvió dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones, asignando el conocimiento del presente proceso al Juzgado 15 Laboral del Circuito (fls. 14 a 23, Cdno. 4).

La parte actora presentó el escrito demandatorio adecuado al procedimiento laboral, en cumplimiento del auto adiado 28 de abril de 2015, proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá. De conformidad con el escrito de demanda laboral, la parte actora pretende se declare la responsabilidad solidaria de las accionadas por el no pago de las cuentas recobradas, en consecuencia, se condene al pago de $200.579.668 correspondiente a los perjuicios materiales, específicamente al daño emergente causado. Igualmente, se condene al pago de la indexación e intereses moratorios, junto con la suma de $20.057.966 atinente al 10% de los gastos administrativos que han sido invertidos para efectuar el recobro. Finalmente, se condene al pago de costas procesales y agencias en derecho (fls. 124 a 141 y 163 a 164, Cdno 1).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada **LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones, argumentando que dentro de sus facultades no se encuentra la de negar o reconocer el pago de los recobros, sino que ello corresponde al FOSYGA, hoy ADRES, aclarando que ni siquiera ejecuta la auditoría integral, ni las glosas. Señaló que de conformidad con la jurisprudencia, el daño debe ser probado por quien lo alega. Explicó que si bien tiene a su cargo un control tutelar sobre las entidades descentralizadas, ello sólo se extiende a verificar que aquellas cumplan con sus funciones en armonía con todo el ordenamiento jurídico, sin que sea posible la injerencia en su autonomía administrativa y presupuestal. Formuló como excepciones de fondo las de «de la falta de legitimación en la causa por pasiva», «inexistencia de obligación solidaria por la adscripción administrativa. De la descentralización administrativa y sus efectos jurídicos», «cobro de lo no debido», «inexistencia de la obligación», «inexistencia de la relación jurídica sustancial», «inexistencia de la solidaridad entre las entidades», «prescripción» e «innominada» (fl. 530 a 547 y 582 a 595, Cdno. 5).

La accionada A**DMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-ADRES** contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones, argumentando que los recobros

reclamados por la parte actora fueron objeto de una auditoría integral por parte de FOSYGA, entidad que rechazó el pago por tratarse de solicitudes extemporáneas y sin el lleno de los requisitos exigidos en la ley. Manifestó que por tales errores, se impusieron glosas únicas y combinadas que debían ser subsanadas por la parte actora, sin embargo, al no hacerlo incurrió en una omisión que no permitió el pago de la obligación, es decir que la falta de pagó se debió a su culpa. Indicó que no es procedente el pago de intereses moratorios por cuanto no existe una obligación principal, máxime cuando el Decreto Ley 1281 de 2002 no estableció un término para realizar el pago de los recobros presentados al FOSYGA, es decir, que dichos emolumentos no se causan. No formuló excepciones de fondo (fls. 597 a 603, Cdno 5).

A través de auto del 22 de noviembre de 2018, el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá decidió tener por contestada la demanda por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN, sin embargo, encontró que aquella debía ser sucedida en el proceso por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES (fl. 621, Cdno. 5). Asimismo mediante auto del 07 de julio de 2019, aceptó del desistimiento presentado por la parte actora, respecto de las condenas formuladas contra la Comisión de Regulación en Salud-CRES y la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, desvinculándolas del proceso. Aunado a lo anterior, desvinculó al Consorcio SAYP 2011, tras considerar que la Ley 1753 de 2015 creó a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES (fls. 744 a 746, Cdno. 5).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 27 de julio de 2021, condenó a la ADRES a pagar a la demandante $26.437.006 correspondiente a quince (15) recobros, suma que deberá ser indexada desde el 27 de marzo de 2014 hasta la fecha en la que se efectué el pago. Igualmente, condenó en costas a la ADRES, imponiendo como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que la Ley 1127 de 2007 estableció que las EPS deben presentar a la entidad encargada del pago, las facturas con los soportes requeridos de acuerdo con el mecanismo de pago que establezca el Ministerio de Salud y de la Protección Social, sin que sea posible que se exijan requisitos adicionales, aunado a que la Resolución 3041 de 2008 estatuyó que los requisitos para efectuar los recobros se encuentran en el anexo técnico #5, los cuales

se asemejan dichos recobros a una factura cambiaria. Señaló que la nota externa #20143320083073 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, estableció que las terapias antiangiogenicas no están incluidas en el POS, aunado a que la Resolución 5261 de 1994 y el Acuerdo 029 de 2011, no contemplan tal procedimiento. Añadió que de conformidad con lo estudiado por la Corte Constitucional respecto de la terapia antiangiogenica se tiene que tal procedimiento no está incluido en el POS. Indicó que es procedente el pago de los quince (15) recobros faltantes, dado que la parte actora desistió de los demás, los cuales ascienden a la suma de $26.437.006. Arguyó que no es procedente el pago de los gastos administrativos en los que incurrió la parte actora, toda vez que en el trámite judicial no están contemplados, siendo lo pertinente reconocer el pago de costas procesales, las cuales sí hacen parte de la vía judicial. Aseveró que no es dable condenar al pago de intereses moratorios, dado que aquellos aplican sólo en la vía administrativa y no en lo judicial, conforme con el artículo 4 del Decreto 281 de 2002. Resaltó que la indexación es un fenómeno económico que surge con razón a la devaluación de la moneda, por lo que consideró procedente su pago desde la fecha de radicación de la demanda, esto es el 27 de marzo de 2014. Añadió que las costas procesales deben estar a cargo de la ADRESS por haber sido vencida en juicio.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la entidad demandante, formuló recurso de apelación parcial en contra de la absolución del pago de intereses moratorios, toda vez que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 281 de 2002, sí resultan procedentes, más aún cuando el FOSYGA glosó de manera injustificada y equivocada los recobros, incumpliendo los plazos pactados. Resaltó que los intereses moratorios deben ser pagados desde luego de vencidos los dos meses o desde el momento en el que se radicaron las facturas ante el FOSYGA y hasta cuando se produzca el pago. Manifestó su conformidad con la orden de indexar la condena, no obstante, solicitó que se tome como fecha inicial, el momento en el que se radicaron las facturas ante el FOSYGA, por ser cuando se debió efectuar el pago de los recobros.

A su turno, la parte demandada ADRES formuló recurso de apelación, argumentando que el A quo omitió valorar lo expuesto en la contestación y que la prueba pericial no es conducente, ni pertinente. Señaló que el informe pericial carece de un análisis medico pertinente frente al procedimiento recobrado, pues en aquel sólo se observa media hoja que hace referencia al procedimiento terapia antiangiogenica con lucentis aplicación intravítrea, sin cumplir con los criterios

médicos, jurídicos y financieros para conducir al juzgador más allá de toda duda de que procede el pago de todos los recobros y se cumplieron todos los requisitos para ello. Aclaró que no es discutible el hecho de que las terapias antiangiogenicas no están incluidas en el POS, no obstante, existen algunas inconsistencias que hacen necesario el análisis de cada factura, pues la descripción de cada una de ellas aborda insumos que para la fecha de la prestación del servicio se incluían en el POS, tales como el material quirúrgico, el material de recuperación y los honorarios médicos, los cuales de acuerdo a los criterios de universalidad establecidos en la Constitución Política no pueden ser recobrados de forma individual, en tanto están en el POS. Manifestó que la indexación es un fenómeno económico causado por la inflación, sin embargo, no es dable condenar al pago de aquella, teniendo en cuenta las inconsistencias que fueron encontradas en la auditoria, aunado a que, se trata de servicios incluidos en el POS. Resaltó que las facturas no describen de manera expresa el procedimiento de la terapia antiangiogenica, sino que hacen referencia a servicios que están incluidos en el POS, razón por la cual se impuso la glosa. Aseveró que no procede la condena en costas, dado que hay inconsistencias evidentes que no permiten el pago de los recobros reclamados.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte actora presentó alegatos de conclusión en similares términos a los expuestos en el recurso de alzada, solicitando se condene al pago de intereses moratorios y se modifique la fecha desde la cual se efectuara la indexación. A su turno, la accionada ADRES presentó alegaciones en similares términos a los de la alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar o no al pago de los recobros demandados por servicios NO POS, de ser afirmativo, verificar si hay lugar al pago de intereses y/o indexación.

CONSIDERACIONES

Con el ánimo de resolver los problemas jurídicos propuestos e inicialmente resolver la consulta de la decisión, sea lo primero indicar que la Ley 715 de 2001 en sus

artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio Nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar los mismos en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo.

Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Vale recordar que el artículo 66 de la Ley en cita, creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo.

El MINISTERIO DE SALUD a través de Resolución 4244 de 2015, modificada por Resolución 5218 de 2017, establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros, como son: 1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación.

De igual modo el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 dispone el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así*:*

«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ***fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas.*** *Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias».*

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, dispone:

«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagara todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre ***y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya,*** *previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El referido artículo, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, en el cual se dejó sentando:

«(…) Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i) "la generación" o ii) "establecimiento de la obligación de pago", o iii) "de la ocurrencia del evento", según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.

La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.

El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud.

La norma acusada atiende pues claramente al objetivo señalado por el Legislador de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, en este caso los del Fosyga, así como de precaver la apropiación o retención indebidas de los mismos.

Ahora bien, dicha finalidad, claramente compatible con los principios superiores que orientan el sistema de seguridad social en salud, así como la función pública (arts. 48. 49 y 209 C.P.), -y en particular con el principio de eficiencia a que ellos aluden-, es desarrollada en el artículo acusado estableciendo un término razonable - seis meses -, para que se efectúen las reclamaciones a que haya lugar. Término que al tiempo que da un margen prudencial a los interesados para presentar sus reclamaciones, i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se dé respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio. (…)
(…) 4.4 La constitucionalidad condicionada de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1281 de 2003 Dado que como ya se señaló el Legislador en el ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos administrativos está sometido a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte considera necesario hacer las siguiente precisiones sobre el alcance de la disposición acusada y en particular de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso de dicha disposición.

De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado <u>no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa</u>, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.

La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, <u>si podrán ser reconocidos por la administración,</u> pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho

término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.

Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (….)» (lo resaltado es de la Sala).

Descendiendo al caso que se decide, la EPS hoy demandante impetra demanda con el objetivo de que se condene a la encartada al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 95 cuentas o facturas de cobro por la suma de $200.579.668, las cuales fueron glosadas por el CONSORCIO ADMINISTRADOR DEL FOSYGA por la glosa denominada *«Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga»*.

Así pues, con el ánimo de determinar si hay lugar al pago de las cuentas de recobro de las que fue objeto de condena la ADRES, debe precisarse, en primer lugar, el término que tienen las aseguradoras para solicitar el respectivo recobro.

Al respecto, RESOLUCIÓN 003099 DE 2008: *Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda*.

Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, ***o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor***.

Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. *Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*
Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.

Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. *El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. La comunicación deberá contener los siguientes requisitos formales y de fondo:*

Decreto 4747 de 2007: «*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones»*

*«(…)**ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS.** El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. *Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*
El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas.

Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. (…)»

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, en armonía con las demás disposiciones aludidas, estima la Sala que el término de presentación de facturas es de seis (6) meses contados a partir del momento de la atención, con la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad, sólo que en ese último ya no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de tal modo que no se establece en sede administrativa un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud si la misma corresponde a servicios realmente prestados que deben ser cancelados. Empero como también se explicó, para el caso de las facturas presentadas al FOSYGA el término máximo para su presentación es de un (1) año, de conformidad con lo dispuesto (arts. 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y 13 del Decreto 1281 de 2002) pero, se insiste en que ello es en sede administrativa. En todo caso, las mencionadas disposiciones son claras en señalar que ello es a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

De otra parte, en lo que refiere a las denominadas terapias antiangiogénica (TA), se de acuerdo con la doctrina especializada que un **antiangiogénico** es un «*medicamento o sustancia que impide la formación de vasos sanguíneos nuevos. En el tratamiento del cáncer, los medicamentos antiangiogénicos pueden prevenir la formación de vasos sanguíneos nuevos que los tumores necesitan para crecer. También se llama inhibidor de la angiogénesis*[1]*»*, para el caso que nos ocupa y que son objeto de recobros se tiene, que en determinadas enfermedades de los ojos, y sobre todo a nivel de la retina, el organismo produce nuevos vasos que alteran el funcionamiento de la zona lesionada. Precisándose que «*la angiogénesis patológica retiniana es la causa principal de pérdida visual en una gran cantidad de enfermedades: degeneración macular relacionada a la edad, retinopatía diabética y retinopatía del prematuro, en otras. Estas últimas dos son, además, problemas de salud pública en los países en desarrollo. Estudios recientes sobre la fisiopatología de estas enfermedades han demostrado el papel fundamental que los factores de crecimiento tienen sobre la angiogénesis. La terapia antiangiogénica ocular nació como un esfuerzo de inhibir la acción de estos factores sobre la angiogénesis patológica y preservar la visión*[2]*»*.

[1] https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/medicamento-antiangiogenico
[2] https://www.anmm.org.mx/GMM/2008/n3/54_vol_144_n3.pdf

Dicho tratamiento y/o terapias, evidentemente no hacen parte del POS-hoy PBS, dado que ni en los Acuerdos, Resoluciones y/o anexos técnicos expedidos tanto por el Ministerio de Salud como por la Comisión de Regulación en Salud están previstos. Sobre este tópico la H. Corte Constitucional ha verificado que dicho procedimientos, en efecto no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, reiterando que al momento de analizar tratamientos, procedimientos, insumos o medicamentos no POS deben ser justificados con base **en criterios médico-científicos** y que *«en caso de determinar que ésta última es la más adecuada […] la EPS deberá asumir el costo total del tratamiento de la enfermedad de visión de la denunciante con la terapia antiangiogénica con macugen. De presentarse esta circunstancia, la EPS podrá repetir ante el FOSYGA[3]».*

En estos términos lo expresó la aludida decisión de la Corte Constitucional:

*« (…) está expresamente excluido del P.O.S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». **Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud**, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principia constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos. la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado».*

Así las cosas, si bien en principio tales tratamientos o terapias no pueden considerarse como si fueran servicios de salud incluidos en POS, como se glosó en su oportunidad; sigue siendo procedente dichos recobros, cuando hayan sido ordenados expresamente por el profesional de la salud, entiéndase CTC o el Juez Constitucional.

Dilucidado lo anterior, pasará la Sala a verificar si aquellos recobros que fueron reconocidos cumplen con los requisitos para ser concedidos, para lo cual, se evidencia el peritazgo ordenado en primera instancia (CD folio 806), que corresponden a un total de 15, dado que se había desistido de un total de 80;

[3] Sentencia T-083 de 2008

precisándose que corresponden a una única glosa: *«Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga»,* con la observación de que el medicamento o servicio recobrado estaba incluido en el POS o su valor ya era reconocido por la UPC; recobros que corresponden a los siguientes:

Tipo Recobro	Radicado Fosyga	Servicio	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	FECHA DE RADICACION Fs(Dia-Mes)
CTC	53413502	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.760.000	27/11/2012	14/01/2013
CTC	49517927	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$880.000	22/06/2011	15/12/2011
CTC	49420145	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.746.214	7/10/2011	14/12/2011
CTC	49405177	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA BILATERAL	$1.320.000	27/10/2011	13/12/2011
CTC	49299929	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$1.599.391	19/10/2011	21/11/2011
CTC	49902S36	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$540.000	12/10/2011	16/01/2012
CTC	50424799	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.757.900	19/01/2012	15/03/2012
CTC	49S07732	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$540.000	7/07/2011	13/01/2012
CTC	49510159	TERAPIA ANTIANGIOGENICA	$800.000	27/08/2011	13/01/2012
CTC	50201499	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$660.000	1/12/2011	16/02/2012
CTC	49300125	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.592.514	18/08/2011	21/11/2011
CTC	50182506	TERAPIA ANTIANGIOGENICA	$1.080.000	11/09/2011	16/02/2012
CTC	49420139	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.914.773	21/09/2011	14/12/2011
CTC	49469391	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$2.500.000	22/08/2011	15/12/2011
CTC	49420122	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.746.214	18/10/2011	14/12/2011

En esa vía, examinado el dictamen pericial antes indicado, así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2011 y 2012; observándose que su causación corresponde a autorizaciones de CTC, y, teniendo en cuenta los artículos 10 y 11 de la Resolución 3099 de agosto 19 de 2008, así como lo dispuesto en la Resolución 5395 del 24 de diciembre de 2013, arts. 14 y 15, expedidas por el Ministerio de Salud, el recobro respectivo exige las copias tanto del CTC como de los fallos de tutela. Lo cual verificado en esta instancia y una vez revisados los anexos y desde luego lo estimado en el Peritazgo, se concluye que, en efecto, por cada uno de dichos recobros se aportó la copia del respectivo comité técnico científico.

Respecto a la excepción de prescripción, la Resolución 003099 de 2008 señala: *Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma*

las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, ***o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor****.*

Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. *Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*

Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.

Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. *El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. La comunicación deberá contener los siguientes requisitos formales y de fondo:*

Decreto 4747 de 2007: «*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones»*

«(…) ***ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS.*** *El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. *Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de

salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. (…)»

Como puede verse ninguna de las disposiciones citadas dispone expresamente un término prescriptivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, en armonía con las demás disposiciones aludidas, por lo que estima la Sala que el término de presentación de facturas es de seis (6) meses contados a partir del momento de la atención, con la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad, sólo que en ese último ya no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de tal modo que no se establece en sede administrativa un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud si la misma corresponde a servicios realmente prestados que deben ser cancelados. Empero como también se explicó para el caso de las facturas presentadas al FOSYGA el término máximo para su presentación es de un (1) año, de conformidad con lo dispuesto (Arts. 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y 13 del Decreto 1281 de 2002) pero, se insiste en que ello es en sede administrativa**. En todo caso, las mencionadas disposiciones son claras en señalar que ello es a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda.**

Al respecto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.

En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:

Art. 772[4]. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor

[4] Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.
El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable

podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. 779[5]. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

"Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5º del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como "…un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados 'Facturas', a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: "las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS…".

---

por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

[5] Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5º. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria**, que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas".*

*En consecuencia, considera la Sala que, **habiéndose emitido las facturas** en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria".*

En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley[6] y que prescriben en tres años.»

En ese sentido, estima la Sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de tres años, el cual no riñe o se contrapone con el término que se encuentra dispuesto para las acciones laborales (arts. 488 del CST y 151 del CPTSS), de tal modo que, para estos precisos eventos el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo, ello en virtud de que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva del derecho se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos.

En ese orden, en sintonía con dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, verificados los recobros así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2011 y 2012, lo que como ya se explicó ampliamente, en términos del artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 en concordancia con el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, supone que el término máximo con el que

[6] Artículos 621 y 774 del Código de Comercio, y 617 del Estatuto Tributario.

contaba la demandante para efectuar sus reclamaciones era de un año, que conforme lo explica la Resolución 003099 de 2008, es a partir **i)** de la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o **ii)** la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o **iii)** la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales; así se tiene que al haberse presentado la demanda el 27 de marzo de 2014 (folio 71), al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, estarían afectados por el fenómeno de la prescripción aquellos recobros que se efectuaron con anterioridad al 27 de marzo de 2011, por lo que al revisar los formatos MYT a través de los cuales se radican las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos NO POS – CTC y por fallos de tutela, respectivamente, se tiene que todos fueron efectuados entre los años 2011 y 2013 de modo que en principio ninguno de ellos se encontraría cobijado por dicho fenómeno extintivo, sumado a que su reclamo o radicación administrativa fueron efectuados dentro del año siguiente a la prestación del servicio o entrega del medicamento.

INTERESES MORATORIOS

En lo que refiere al pago de los intereses moratorios, sea lo primero recordar que, el artículo 48 constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio de salud y el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la salud.

A su turno, en el inciso quinto del artículo 48 Superior, establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Por su parte, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido de manera unívoca que los recursos del sistema general de seguridad social son rentas de naturaleza parafiscal, que constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en aquella forma de gravamen que se establece por la ley para afectar un determinado y único grupo social o económico y que debe utilizarse en beneficio de propio grupo gravado.

Precisado lo anterior, considera la Sala que debe atenderse lo reglado por el artículo 7° del Decreto 1281 del 2002, esto es, que la entidad demandante contaba con un término de 6 meses para la presentación de los respectivos recobros y a partir de dicha data la entidad, contaba con 2 meses para efectuar el respectivo pago,

transcurridos los mismos se generaría el derecho al pago de los intereses moratorios y hasta tanto se cancele en su totalidad la obligación.

La Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1970-2021, Radicación No. 82075, del 19 de mayo de 2021, señaló:

> *«De lo expuesto se concluye que no acierta la censura cuando en su disertación alega la improcedencia de los intereses moratorios, por no haberse establecido un plazo para el pago de los recobros y menos si los mismos no eran cancelados, cuando los que aquí se imponen, tienen como fundamento la existencia de glosas infundadas, las que, dicho sea de paso, no son controvertidas en el recurso de casación por la entidad recurrente y, que se itera, sí dan lugar al reconocimiento de la citada sanción, pues es el mismo Decreto 1281 de 2002, el que en su artículo 4 los consagra en los siguientes términos:*
>
> *"El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Se subraya).*
>
> *"De otra parte, es cierto que el artículo 13 del decreto en mención, únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda», sin que allí se contemple el plazo para efectuar su pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES.*
>
> *"No obstante lo precedente, dicha omisión fue superada desde la expedición de la Resolución 3797 de 2004, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social «Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos, no incluidos en el Plan Obligatorio de salud y, de fallos de tutela», la que en su artículo 13, consagró lo siguiente:*
>
> *"Artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación.*
>
> *"Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago.*
>
> *"Las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma, que tengan como resultado aprobación para pago, deberán pagarse dentro del plazo señalado en el presente artículo.*

"Es decir, desde dicha preceptiva se estableció el plazo, que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga efectuará el pago del recobro y, por ende, establece la fecha de causación de los intereses moratorios y si bien, la mencionada Resolución 3797 de 2004 fue posteriormente derogada por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución 3797 de 2004. Así las cosas, no existe el supuesto vacío legal que invoca la censura y menos que el Fosyga, hoy Adres, no tenga un plazo para efectuar tales pagos».

De cara a lo indicado, contrario a lo indicado en la decisión de primer grado si hay lugar al pago de los intereses moratorios, los cuales deberán ser cancelados, a partir de los 2 meses siguientes a su radicación; así pues, se evidencia que hay lugar al pago de los mismos en los siguientes términos:

Tipo Recobro	Radicado Fosyga	Servicio	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	Fecha De Radicación Adtiva.	Fecha intereses
CTC	53413502	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.760.000	27/11/2012	14/01/2013	14/03/2013
CTC	49517927	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$880.000	22/06/2011	15/12/2011	15/02/2012
CTC	49420145	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.746.214	7/10/2011	14/12/2011	14/02/2012
CTC	49405177	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA BILATERAL	$1.320.000	27/10/2011	13/12/2011	13/02/2012
CTC	49299929	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$1.599.391	19/10/2011	21/11/2011	21/01/2012
CTC	49902S36	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$540.000	12/10/2011	16/01/2012	16/03/2012
CTC	50424799	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.757.900	19/01/2012	15/03/2012	15/05/2012
CTC	49S07732	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$540.000	7/07/2011	13/01/2012	13/03/2012
CTC	49510159	TERAPIA ANTIANGIOGENICA	$800.000	27/08/2011	13/01/2012	13/03/2012
CTC	50201499	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$660.000	1/12/2011	16/02/2012	16/04/2012
CTC	49300125	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON LUCENTIS UN OJO	$2.592.514	18/08/2011	21/11/2011	21/01/2012
CTC	50182506	TERAPIA ANTIANGIOGENICA	$1.080.000	11/09/2011	16/02/2012	16/04/2012
CTC	49420139	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.914.773	21/09/2011	14/12/2011	14/02/2012
CTC	49469391	TERAPIA ANTIANGIOGENICA CON AVASTIN UN OJO	$2.500.000	22/08/2011	15/12/2011	15/02/2012
CTC	49420122	TERAPIA ANTIANGIOGENICA INTRA VITREA	$2.746.214	18/10/2011	14/12/2011	14/02/2012

Así las cosas, se modificará la sentencia de primer grado, en el sentido ordenar el pago de los mencionados intereses moratorios y por ende, revocar lo atinente a la indexación ordenada por ser incompatibles ambos conceptos. En esta instancia nos abstendremos de condenar en costas por no existir prueba de su causación.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

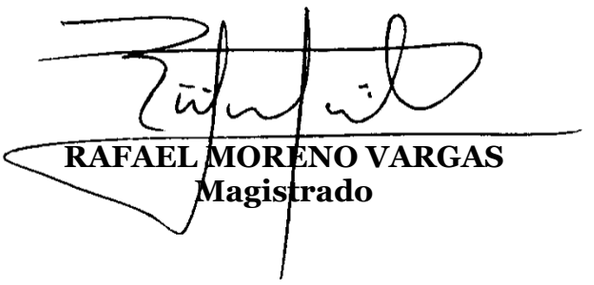
PRIMERO: MODIFICAR EL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido revocar lo atinente a la indexación ordenada y en su lugar **ordenar** el pago de intereses moratorios sobre las facturas objeto de condena, conforme a los precisos términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se confirma en lo demás dicho ordinal.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de precisar que sí hay lugar a los intereses moratorios y se absuelve de la indexación, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se confirma en lo demás el ordinal.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la decisión. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

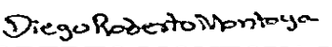
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS. Rad. 110013105-016-2016-00446-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la accionada ADRES en contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de junio de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de ADRES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La sociedad **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.** promovió inicialmente demanda de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, con el fin de que no se de aplicación a la Resolución 3099 de 2008 y a la Resolución 3754 de 2008 por ser contrarias al orden público; así mismo, se declare la responsabilidad solidaria de la parte accionada por el daño antijurídico causado. En consecuencia, se condene a la parte pasiva al pago de $290.366.147 correspondiente a las cuentas de cobro debidas, suma que deberá ser indexada. Igualmente, se condene al pago de intereses moratorios desde la fecha de radicación de cada cuenta de cobro, junto con las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus peticiones, indicó que autorizó el suministro de medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el POS, en

cumplimiento de las Actas de Comité Técnico Científico y fallos de tutela, los cuales corresponden a trescientas trece (313) cuentas de cobro que ascienden a un total de $290.366.147. Manifestó que radicó ante FIDUFOSYGA las respectivas cuentas de cobo, por ser la obligada a reembolsar los dineros gastados en los medicamentos, servicios y procedimientos NO POS, sin embargo, aquella las rechazó, en virtud del principio activo en POS, esto es, que los emolumentos fueron cancelados por ser parte del POS. Señaló que el 20 de octubre de 2010 se celebró audiencia de conciliación ante la Procuraduría 134 Judicial Administrativa de Cundinamarca, empero no se presentó un acuerdo conciliatorio. Mencionó que el 22 de julio de 2020 elevó petición ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitando información acerca de los estudios existentes sobre la inclusión o no en el POS de los servicios objeto de recobro, así mismo, solicitó una copia de la respuesta presentada a la Asociación Colombiana de Empresa de Medicina Integral. Finalmente, explicó que el 02 de diciembre de 2010 radicó ante la Comisión de Regulación en Salud-CRES, solicitando la aclaración de algunas inquietudes sobre la inclusión de los servicios médicos en el POS, en el mismo sentido radicó solicitud ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 2 a 31 y 184 a 198 , Cdno. 2).

TRÁMITE PROCESAL

La anterior demanda, correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “B” (fl. 32, Cdno. 2), quien, mediante providencia del 26 de julio de 2016, declaró la falta competencia para conocer de la acción, remitiendo las diligencias a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (fls. 509 a 510, Cdno. 1).

Remitidas las diligencias a los Jueces Laborales, correspondió por reparto al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante providencia del 08 de febrero de 2017 (fl. 514 a 516, Cdno. 1), promovió conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión de la demanda al Consejo Superior de la Judicatura.

En virtud de lo anterior, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a través de providencia del 06 de julio de 2017 resolvió dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones, asignando el conocimiento del presente proceso al Juzgado 16 Laboral del Circuito (fls. 5 a 16, Cdno. 7).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005** conformado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUCIARIA CAFETERA S.A., FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., FIDUCIARIA POPUILAR S.A. y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, arguyendo que las sociedades fiduciarias estaban obligadas a administrar los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA de acuerdo a las normas vigentes y a las expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que no debe responder por las solicitudes de recobro rechazadas por incumplimiento de tales normas. Señaló que los 623 recobros objeto de debate corresponden a insumos, servicios y elementos que estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud-POS, por lo que su valor fue reconocido a la EPS a través de la Unidad de Pago por Capitación-UPC, de allí que las solicitudes de recobro fueron rechazadas. Propuso como excepciones de fondo las de «improcedencia de la acción de reparación directa», «obligatoriedad de las resoluciones emitidas por el entonces Ministerio de la Protección Social para el reconocimiento y pago de los recobros», «ausencia de incumplimiento de parte del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 de las obligaciones legales y reglamentarias que tenía asignadas como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA», «cumplimiento estricto de los procedimientos legales para el trámite de las solicitudes de recobro», «la improcedencia de la aplicación de la teoría del daño especial» e «improcedencia de la solicitud de reconocimiento de intereses de mora» (fl. 1 a 21, Cdno. 4).

La accionada **LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones, argumentando que el proceso para efectuar un recobro fue reglamentado por la ley, de forma que no es posible autorizar dicho recobro si no se cumple con una auditoría plena y exigible. Mencionó que la auditoría realizada por el administrador de los recursos del FOSYGA concluyó que las cuentas de cobro objeto de debate tienen la glosa denominada “POS”, es decir que los valores recobrados ya fueron cancelados por el FOSYGA a través de la Unidad de Pago por Capitación-UPC. Explicó que 13 de los 37 recobros ya fueron pagados por el FOSYGA a través de la UPC, sin embargo, todos los recobros fueron glosados por parte de dicha entidad, es

decir que no es viable ordenar el pago, pues no se cumplen la totalidad de los requisitos. Manifestó que de acuerdo a la base de datos que contiene lo relativo a los recobros, se evidencia que el estado es "rechazado", aclarando que de conformidad con las Resoluciones 3797 de 2004, 2933 de 2006 y 3754 de 2008, la EPS demandante pudo objetar o subsanar la auditoria, en caso de considerar que era errónea, empero, al no hacerlo aceptó el estudio. Aseveró que las cuentas de cobro fueron indebidamente presentadas y las causales no fueron levantadas por mesas de trabajo o por levantamiento automático de glosas en virtud de la sentencia T 760 de 2008, por no ser glosas simplemente formales. Señaló que la simple presentación de las facturas no genera el derecho a recobro, pues se deben analizar múltiples factores, como si la prestación está incluida en el POS, si ya fue cancelada, entre otras. Indicó que no se configuró un daño antijurídico, dado que los recobros fueron presentados extemporáneamente y sin el lleno de todos los requisitos, situaciones que originaron la imposición de diversas glosas. Formuló como excepciones de fondo las de «culpa exclusiva de la víctima», «falta de agotamiento del requisito de procedibilidad» y «caducidad» (fl. 147 a 171 y 282 a 300, Cdno. 2).

El Juzgado 16 Laboral del Circuito, mediante auto del 25 de enero de 2016 tuvo como sucesora procesal de la NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES (fl. 519 y 520, Cdno. 1).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 11 de junio de 2021, condenó a la ADRES a pagar a la demandante $242.536.927 correspondiente a recobros, suma que deberá ser indexada teniendo en cuenta el IPC vigente desde el 20 de noviembre de 2010 hasta la fecha en la que se efectué el pago. Igualmente, condenó en costas a la ADRES.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que el decreto de pruebas inició el 29 de enero de 2015 por lo que la norma procesal aplicable sobre la prueba pericial es el Código de Procedimiento Civil, dado el transito legislativo al Código General del Proceso. Indicó que del informe técnico aportado por LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se evidencia que se efectuaron 623 recobros, los cuales fueron rechazados por haber sido cancelados por el FOSYGA, por cuanto

correspondían a servicios, tratamientos y medicamentos contemplados en el POS. Explicó que el primer dictamen pericial fue allegado el 13 de enero de 2014 y complementado el día 25 de septiembre de 2015, encontrando que aquel goza de credibilidad, pues da cuenta de un estudio acucioso de cada cuenta de cobro y de la inclusión de los servicios, tratamientos y medicamentos en el POS, informe que concluyó que la parte actora tiene derecho al recobro de una suma de $249.471.902. Añadió que pese a que el primer informe pericial fue objetado por error grave por parte de FIDUFOSYGA, lo cierto es que se relacionó una exposición general sobre la normatividad, sin hacer mención de la totalidad de las glosas y sin acreditar el error grave, por ende, encontró procedente desestimar la objeción. Señaló que se presentó un segundo dictamen pericial el día 13 de junio de 2016, empero no compartió lo allí contenido sobre la tasación de daños y perjuicios, reflejado en los intereses moratorios, explicando que no procede el pago de tal emolumento, pues la parte accionada no actuó de mala fe, toda vez que no existe una jurisprudencia pacifica sobre los servicios, tratamientos y medicamentos incluidos en el POS. Recordó que la parte actora desistió del recobro de 23 cuentas equivalentes a $6.211.915 en el mes de octubre de 2015, igualmente al recobro de la factura #23140949 correspondiente a $723.060, por lo que, una vez hecha la deducción, concluyó que el saldo a favor de la accionante es de $242.536.927. Recordó que el 21 de mayo de 2010 se emitió el resultado de auditoria por recobro, acto que fue notificado a la parte actora el día 27 de mayo de 2010, no obstante, precisó que la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes tuvo lugar el 20 de octubre de 2010, por lo que es el momento a partir del cual procede la indexación, dado que es la fecha en la que se puede entender agotada la reclamación administrativa. En cuanto a FIDUFOSYGA 2005, aseveró que no le corresponde asumir condena alguna, por cuanto la responsabilidad no recae sobre el patrimonio de los integrantes del encargo fiduciario, sino de la Nación, representada por la ADRES.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la DEMANDANTE, formuló recurso de apelación parcial en contra de la absolución del pago de intereses moratorios, la fecha a partir de la cual se realizará la indexación y la absolución de FIDUFOSYGA 2005. Argumentó que el incumplimiento de los plazos para el giro de los recobros implica el pago de la sanción estipulada en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2004, pues pese a que la glosa conocida como “zona gris por recobros NO POS” no tiene un desarrollo

pacífico, lo cierto es que la parte accionada incumplió con el pago y han pasado más de diez (10) años para que exista un pronunciamiento judicial. Resaltó que ADRES nunca buscó una fórmula de arreglo efectiva, pues si bien se efectuaron unas glosas transversales y algunos recobros, no se canceló la totalidad del pago. Aclaró que la sanción contemplada en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2004 es aplicable al proceso ordinario laboral y no sólo al administrativo. En cuanto a la indexación, solicitó que se realice desde el 27 de noviembre de 2010, considerando que el agotamiento de la reclamación administrativa, sólo interrumpe la caducidad y cumple con el requisito de procedibilidad, mientras que no está establecido que desde allí se incumpla con la obligación de pago, por lo que la fecha que debe ser tenida para la indexación e intereses moratorios, es el 27 de mayo de 2010, momento en el que se notificó el comunicado de FIDUFOSYGA donde se negó el pago de los recobros. Solicitó que se analice el encargo fiduciario que suscribió LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD y las fiduciarias que conforman el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, con el fin de determinar si efectivamente procede la absolución del consorcio, teniendo en cuenta que el contrato fiduciario contempla obligaciones a su cargo, tales como revisar la normatividad, pues incurrió en un error al evaluar las disposiciones y concluir que todos lo recobros estaban contenidos en el POS.

A su turno, la parte demandada ADRES formuló recurso de apelación, argumentando que los recobros sólo pueden versar sobre medicamentos, servicios y tratamientos que no estén incluidos en el POS, pues de no ser así, los pagos se efectúan por medio de la UPC. Resaltó que las normas de actualización del Plan de Beneficios en Salud contemplan el principio de integralidad como parte de los principios generales para la aplicación de dicho plan. Señaló que dentro de los servicios recobrados se encuentran las terapias ABA, las cuales tienen un componente experimental y sin respaldo científico, circunstancia que no permite efectuar su recobro, pues de acuerdo con los protocolos del Ministerio de Salud y Protección Social, así como del Instituto de Evaluación y Tecnologías en Salud, existen parámetros para el otorgamiento de terapias y tratamientos efectivos para el trastorno del espectro autista, de tal suerte que deben tener respaldo científico y no experimental, pues debe estar suficientemente probado que contribuyen al mejoramiento de la salud. Mencionó que tal protocolo incluye una lista de tratamientos para el trastorno del espectro autista, dejando de lado las terapias ABA, pues existen dudas razonables sobre su seriedad científica. Aseveró que bajo lo

dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo 08 de 2009, algunos de los insumos recobrados se entienden incluidos en el POS, tales como: jeringas, audífonos, equipo de bomba de fusión, guantes estériles, mangueras, vendajes, audífono binatural, gasas, tornillo cortical, suturas de encaje, entre otros; de forma que no es posible reconocer de forma individual insumos que hacen parte integral del POS. Aseguró que al momento de realizar el informe pericial se desconocieron las pruebas aportadas, incurriendo en un error grave, de tal forma que no se efectuó un estudio acucioso para determinar que los servicios recobrados están incluidos en el POS, aunado a que no se pronunció sobre los insumos que están contemplados en tal plan, concluyendo que no es una prueba conducente. Señaló que las cuentas de cobro datan del 2003, 2007 y 2010, mientras que, la demandante sólo se presentó a trámite de auditoría en el año 2010, siendo posible la aplicación del término de prescripción en materia laboral, tal como lo ha resuelto la Sala Laboral de esta Corporación. Indicó que la ADRES no es la llamada a responder por las inconsistencias encontradas en la auditoria, pues la demandante es quien debe acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder al recobro, más aún cuando se pretende el pago de unos servicios que tienen contenido experimental, en consecuencia, aseveró que no procede la condena de intereses moratorios, indexación, ni costas procesales. Finalmente, solicitó que se revoque la totalidad de la decisión.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada ADRES presentó alegaciones en similares términos a los de la alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. A su turno, FIDUFOSYGA 2005 presentó alegatos, solicitando se confirme la decisión. La parte actora guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar o no al pago de los recobros demandados por servicios de salud, de ser afirmativo, verificar si hay lugar al pago de intereses, e igualmente si se debe elevar condena a FIDUFOSYGA.

CONSIDERACIONES

En ese sentido, con el ánimo de resolver los problemas jurídicos propuestos e inicialmente resolver la consulta de la decisión, sea lo primero indicar que la Ley 715 de 2001 en sus artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio Nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar los mismos en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo.
Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Vale recordar que el artículo 66 de la Ley en cita, creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo.

El MINISTERIO DE SALUD a través de Resolución 4244 de 2015, modificada por Resolución 5218 de 2017, establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros,

como son: 1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación.

De igual modo el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 dispone el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así*:*

«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ***fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas.*** *Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias».*

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, dispone:

«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagara todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre ***y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya,*** *previa nueva auditoría integral, que deberá ser*

sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.

El referido artículo, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, en el cual se dejó sentando:

«(…) Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i) "la generación" o ii) "establecimiento de la obligación de pago", o iii) "de la ocurrencia del evento", según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.

La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.

El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud.

La norma acusada atiende pues claramente al objetivo señalado por el Legislador de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, en este caso los del Fosyga, así como de precaver la apropiación o retención indebidas de los mismos.

Ahora bien, dicha finalidad, claramente compatible con los principios superiores que orientan el sistema de seguridad social en salud, así como la función pública (arts. 48. 49 y 209 C.P.), -y en particular con el principio de eficiencia a que ellos aluden-, es desarrollada en el artículo acusado estableciendo un término razonable - seis meses -, para que se efectúen las reclamaciones a que haya lugar. Término que al tiempo que da un margen prudencial a los interesados para presentar sus reclamaciones, i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se dé respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio. (…)
(…) 4.4 La constitucionalidad condicionada de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1281 de 2003 Dado que como ya se señaló el Legislador en el ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos administrativos está sometido a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte considera necesario hacer las siguiente precisiones sobre el alcance de la disposición acusada y en

particular de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso de dicha disposición.

De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.

La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, si podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.

Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (….)» (lo resaltado es de la Sala).

Descendiendo al caso que se decide, la EPS hoy demandante impetra demanda con el objetivo de que se condene a la encartada al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 623 cuentas o facturas de cobro por la suma de $290.266.147, las cuales fueron glosadas por el CONSORCIO ADMINISTRADOR DEL FOSYGA, por la glosa denominada *«Principio Activo en POS»*, esto es, que se encontraban incluidas en el antiguo POS, hoy PBS.

Cabe precisar que se desistió parcialmente de 24 recobros por valor de

$6.934.975,00 (CD fls. 481 y 700).

PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD

Al efecto, la Sala de Decisión debe anotar que si bien esta excepción fue propuesta nominalmente como de caducidad, ello obedece a que: 1) la contestación de la demanda se hizo inicialmente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde el transcurso del tiempo por no ejercer la acción judicial para reclamar el derecho pretendido conduce a la caducidad, mientras que en la jurisdicción ordinaria laboral, a donde fue remitido el proceso una vez fue definida la jurisdicción y competencia en este asunto, su no ejercicio oportuno conduce a la prescripción; y 2) los hechos en que se fundamenta esta excepción ante el Contencioso Administrativo, señalan inequívocamente que «de conformidad con las pruebas que se alleguen al proceso se tengan en cuenta los términos caducidad (sic) de los recobros presentados en esta demanda y que coinciden con los que fueron objeto de conciliación», por lo que es claro que lo pretendido al formular la excepción es la inexigibilidad de los recobros objeto de este proceso por su no reclamo oportuno dado el tiempo transcurrido.

Así pues, con el ánimo de determinar si hay lugar al pago de las cuentas de recobro de las que fue objeto de condena la ADRES, debe precisarse, en primer lugar, el término que tienen las aseguradoras para solicitar el respectivo recobro.

Al respecto, RESOLUCIÓN 003099 de 2008: *Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda*.

Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, ***o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor****.*

Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. *Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*

Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.

Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. *El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. La comunicación deberá contener los siguientes requisitos formales y de fondo:*

Decreto 4747 de 2007: «*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones»*

«(…) ***ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS.*** *El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. *Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. (…)»

Como puede verse ninguna de las disposiciones citadas dispone expresamente un término prescriptivo, como ya se dijo al inicio de estas consideraciones, al tenor de

lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, en armonía con las demás disposiciones aludidas, estima la Sala que el término de presentación de facturas es de seis (6) meses contados a partir del momento de la atención, con la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad, sólo que en ese último ya no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de tal modo que no se establece en sede administrativa un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud si la misma corresponde a servicios realmente prestados que deben ser cancelados. Empero como también se explicó para el caso de las facturas presentadas al FOSYGA el término máximo para su presentación es de un (1) año, de conformidad con lo dispuesto (Arts. 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y 13 del Decreto 1281 de 2002) pero, se insiste en que ello es en sede administrativa**. En todo caso, las mencionadas disposiciones son claras en señalar que ello es a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda.**

Al respecto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.

En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:

Art. 772[1]. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. 779[2]. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

---

[1] Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.
El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.
[2] Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5º. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

"Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como "…un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados 'Facturas', a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: "las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS…".

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio*.*

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo

*señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria**, que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas".*

*En consecuencia, considera la Sala que, **habiéndose emitido las facturas** en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria".*

En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley[3] y que prescriben en tres años.»

En ese sentido, estima la Sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de tres años, el cual no riñe o se contrapone con el término que se encuentra dispuesto para las acciones laborales (arts. 488 del CST y 151 del CPTSS), de tal modo que, para estos precisos eventos el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo, ello en virtud de que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva del derecho se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos.

De otra parte, previo a examinar cuales de los recobros están cobijados por el fenómeno de la prescripción, por ser punto de reproche, en lo que refiere a los servicios de terapias ABA (sigla en inglés de *Applied Behavior Analysis* o Análisis Conductual Aplicado), de acuerdo con la doctrina especializada son son un conjunto de actividades tendientes a revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación de pacientes con autismo o Trastorno del espectro autista (TEA), el cual, la Real Academia de la Lengua lo define como el «*Repliegue patológico de la personalidad sobre sí misma. En términos médicos, es el síndrome infantil caracterizado por la incapacidad congénita de establecer contacto verbal y afectivo con las personas y por la necesidad de mantener absolutamente estable su entorno»*. Se trata, pues, de una alteración del comportamiento, especialmente infantil, que se caracteriza por

[3] Artículos 621 y 774 del Código de Comercio, y 617 del Estatuto Tributario.

un aislamiento comunicativo y emocional. En términos tanto del Ministerio de la Salud este tipo de terapias no cuentan con evidencia científica sobre su seguridad y efectividad, de tal modo que se excluyen de la cobertura del SGSSS. En ese sentido, tanto en la Resolución No. 5261 de 1994, expedida por dicha Cartera Ministerial, por la cual se estableció el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; como en el Acuerdo 03 de 2009 expedido la Comisión de Regulación en Salud, por el cual se aclararon y se actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la época, no se establecen dichas terapias como parte del POS, inclusive, a la fecha.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que al momento de analizar tratamientos, procedimientos, insumos o medicamentos no POS y preferiblemente tratamientos tipo ABA y de neurodesarrollo, deben ceñirse a lo establecido en la línea jurisprudencial fijada por la misma Corte; esto significa que los fallos deben ser justificados con base **en criterios médico-científicos**; precisando por ejemplo en la sentencia T-222 de 2008 que *«si lo mejor para el niño no está incluido dentro de los planes obligatorios que lo cobijan, o si la entidad a que se encuentra adscrito no se halla en condiciones de suministrar esta mejor opción, el médico no debe dudar en formularlo a pesar de estas circunstancias, y el juez constitucional debe autorizarlo si así le es solicitado por vía de tutela, previa comprobación de la prescripción médica del médico tratante, y permitiendo a la respectiva entidad el reembolso de los gastos con cargo al Fosyga»*.

Así las cosas, si bien en principio tales tratamientos o terapias no pueden considerarse, como si fueran servicios incluidos en el POS en los términos expuestos, siendo procedente su pago cuando hayan sido ordenados expresamente por el profesional de la salud, entiéndase CTC o el Juez Constitucional. Lo mismo ocurre con los demás ítems objeto de recobro, precisándose que los que se acusan en la alzada, en efecto, conforme a los soportes aportados comparados con lo descrito en el Acuerdo 03 de 2009, Resoluciones Resolución No. 5261 de 1994 y demás normas que reglamentaron la materia para la época que se presentaron los servicios se puede determinar que se excluyen del respectivo recobro, porque efectivamente hacían parte del POS.

Dilucidado lo anterior, pasará la Sala a verificar si aquellos recobros que fueron reconocidos cumplen con los requisitos para ser concedidos, para lo cual, se

evidencia el peritazgo ordenado en primera instancia (cuaderno anexo), donde se determina la existencia de 623 ítems por una única glosa: *«Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga»,* con la observación de que el medicamento o servicio recobrado estaba incluido en el POS o su valor ya era reconocido por la UPC; recordándose que de la totalidad de dichos recobros ($290.366.147,00) se retiraron 24 por valor de $6.934.975,00, que corresponden a los siguientes:

CAJA	ITEM	TIPO	RADICADO	VALOR
1	12	T	23096066	$ 6.062,00
1	48	T	23106335	$ 995.707,00
1	57	T	23109945	$ 347.360,00
1	75	T	23140949	$ 723.060,00
1	81	T	23141066	$ 121.053,00
1	88	T	23141138	$ 98.408,00
1	97	M	43630743	$ 200.000,00
1	99	M	43630745	$ 200.000,00
1	100	M	43630746	$ 200.000,00
1	120	M	43630818	$ 249.200,00
1	132	M	43661425	$ 57.832,00
1	135	M	43661439	$ 121.000,00
1	155	M	43678127	$ 200.000,00
1	202	M	43678311	$ 187.200,00
1	207	M	43678400	$ 187.200,00
1	223	M	43678510	$ 187.200,00
2	34	M	43701871	$ 302.500,00
2	36	M	43756144	$ 200.000,00
2	84	M	43776249	$ 41.493,00
2	142	M	43777733	$ 200.000,00
2	143	M	43777765	$ 187.200,00
2	198	M	43779476	$ 302.500,00
2	212	M	43779762	$ 30.000,00
2	247	M	43780260	$ 1.590.000,00

En tal sentido se clasificaron un total de 163 solicitudes categorizadas como POS no recobrables, o por falta de requisitos y/o soportes, que ascienden a la suma de $41.463.340,00:

CAJA	ITEM	TIPO	RADICADO	VALOR
1	1	T	23095615	$ 62.230,00
1	2	T	23095629	$ 134.000,00
1	4	T	23095717	$ 73.712,00
1	8	T	23095795	$ 1.426.000,00
1	9	T	23095819	$ 90.000,00
1	11	T	23095962	$ 36.856,00
1	13	T	23096090	$ 43.103,00
1	18	T	23097958	$ 47.400,00
1	19	T	23097963	$ 40.086,00

1	21	T	23097971	$ 1.913.793,00
1	23	T	23097981	$ 197.970,00
1	24	T	23097996	$ 1.050.000,00
1	25	T	23098006	$ 1.000.000,00
1	31	T	23098019	$ 134.000,00
1	33	T	23098029	$ 128.226,00
1	37	T	23106092	$ 50.850,00
1	38	T	23106097	$ 239.200,00
1	45	T	23106264	$ 20.217,00
1	46	T	23106279	$ 17.760,00
1	47	T	23106325	$ 64.000,00
1	50	T	23106354	$ 28.700,00
1	51	T	23106441	$ 216.000,00
1	52	T	23106475	$ 80.475,00
1	56	T	23109934	$ 50.050,00
1	59	T	23115429	$ 27.384,00
1	63	T	23115449	$ 94.000,00
1	65	T	23115526	$ 160.000,00
1	69	T	23140868	$ 538.983,00
1	71	T	23140882	$ 1.200.000,00
1	76	T	23140959	$ 420.000,00
1	77	T	23140964	$ 360.000,00
1	78	T	23140968	$ 773.850,00
1	82	T	23141084	$ 1.793.925,00
1	86	T	23141088	$ 1.301.475,00
1	89	M	43630624	$ 490.263,00
1	94	M	43630731	$ 186.500,00
1	123	M	43630826	$ 389.700,00
1	124	M	43630827	$ 7.892.754,00
1	125	M	43630848	$ 47.393,00
1	126	M	43630992	$ 429.133,00
1	127	M	43631041	$ 416.013,00
1	128	M	43631570	$ 30.600,00
1	131	M	43661360	$ 416.013,00
1	133	M	43661428	$ 227.200,00
1	134	M	43661431	$ 71.000,00
1	145	M	43661536	$ 287.000,00
1	150	M	43661579	$ 162.000,00
1	154	M	43678116	$ 28.428,00
1	172	M	43678191	$ 61.200,00
1	175	M	43678198	$ 47.200,00
1	180	M	43678215	$ 30.600,00
1	191	M	43678275	$ 61.200,00
1	196	M	43678283	$ 30.600,00
1	197	M	43678284	$ 30.600,00
1	198	M	43678285	$ 27.540,00
1	216	M	43678475	$ 30.600,00

1	220	M	43678491	$ 873.600,00
1	227	M	43678629	$ 102.900,00
1	229	M	43678643	$ 47.393,00
1	235	M	43678670	$ 21.420,00
1	237	M	43678672	$ 27.540,00
1	240	M	43678675	$ 30.600,00
1	244	M	43678716	$ 61.200,00
1	247	M	43678722	$ 30.600,00
1	250	M	43678725	$ 27.538,00
1	253	M	43678733	$ 91.262,00
1	254	M	43678736	$ 21.551,00
1	256	M	43678752	$ 54.000,00
1	257	M	43678755	$ 30.513,00
1	263	M	43678787	$ 30.591,00
1	264	M	43678788	$ 61.200,00
1	268	M	43678845	$ 17.400,00
1	277	M	43678899	$ 21.420,00
1	281	M	43678903	$ 30.600,00
1	287	M	43700837	$ 122.500,00
1	290	M	43700898	$ 61.200,00
1	295	M	43700906	$ 30.600,00
1	296	M	43700912	$ 30.589,00
1	302	M	43700937	$ 263.900,00
1	303	M	43700943	$ 61.200,00
1	305	M	43700948	$ 21.420,00
2	8	M	43701051	$ 28.428,00
2	9	M	43701136	$ 28.428,00
2	10	M	43701346	$ 79.976,00
2	11	M	43701471	$ 28.428,00
2	13	M	43701627	$ 17.393,00
2	14	M	43701628	$ 17.393,00
2	15	M	43701757	$ 103.225,00
2	35	M	43701874	$ 70.800,00
2	39	M	43756371	$ 17.393,00
2	45	M	43756463	$ 41.548,00
2	46	M	43756464	$ 47.393,00
2	48	M	43756495	$ 17.393,00
2	53	M	43756643	$ 28.428,00
2	59	M	43756803	$ 17.400,00
2	60	M	43756804	$ 17.400,00
2	61	M	43757266	$ 17.393,00
2	62	M	43757269	$ 47.393,00
2	63	M	43757271	$ 17.393,00
2	64	M	43757318	$ 28.428,00
2	65	M	43757390	$ 105.096,00
2	67	M	43757425	$ 30.513,00
2	68	M	43757426	$ 28.428,00

2	69	M	43757787	$ 2.583.000,00
2	70	M	43757835	$ 17.393,00
2	83	M	43776247	$ 47.393,00
2	85	M	43776252	$ 37.393,00
2	88	M	43776273	$ 121.000,00
2	89	M	43776274	$ 122.928,00
2	92	M	43776698	$ 28.428,00
2	94	M	43777034	$ 30.513,00
2	95	M	43777035	$ 28.428,00
2	102	M	43777066	$ 47.393,00
2	104	M	43777188	$ 28.435,00
2	105	M	43777222	$ 2.000.000,00
2	109	M	43777242	$ 1.366.800,00
2	118	M	43777476	$ 512.300,00
2	122	M	43777522	$ 37.400,00
2	129	M	43777593	$ 17.393,00
2	131	M	43777595	$ 40.348,00
2	144	M	43777771	$ 17.393,00
2	161	M	43778484	$ 28.428,00
2	170	M	43778501	$ 30.600,00
2	174	M	43779185	$ 182.520,00
2	175	M	43779186	$ 182.520,00
2	177	M	43779248	$ 31.415,00
2	178	M	43779249	$ 31.415,00
2	183	M	43779270	$ 1.067.200,00
2	184	M	43779275	$ 17.400,00
2	193	M	43779369	$ 1.172.409,00
2	197	M	43779458	$ 36.870,00
2	200	M	43779492	$ 17.393,00
2	201	M	43779496	$ 14.848,00
2	202	M	43779506	$ 28.428,00
2	203	M	43779561	$ 28.428,00
2	204	M	43779578	$ 61.000,00
2	205	M	43779670	$ 47.393,00
2	210	M	43779755	$ 50.513,00
2	211	M	43779761	$ 49.269,00
2	213	M	43779805	$ 567.015,00
2	214	M	43779869	$ 37.996,00
2	215	M	43779909	$ 46.269,00
2	216	M	43779951	$ 103.225,00
2	217	M	43779954	$ 154.000,00
2	218	M	43779959	$ 17.393,00
2	222	M	43780052	$ 233.300,00
2	237	M	43780239	$ 28.428,00
2	245	M	43780255	$ 40.000,00
2	248	M	43780270	$ 277.140,00
2	252	M	43780408	$ 12.374,00

2	264	M	43780517	$ 62.830,00
2	265	M	43780518	$ 62.830,00
2	266	M	43780549	$ 18.849,00
2	269	M	43780577	$ 400.532,00
2	279	M	43780790	$ 239.100,00
2	294	M	43780977	$ 70.800,00
2	296	M	43781022	$ 17.393,00
2	297	M	43781322	$ 268.592,00
2	298	M	43781373	$ 17.393,00
2	301	M	43781419	$ 47.393,00
2	303	M	43781423	$ 28.428,00
2	310	M	43781740	$ 43.650,00
2	312	M	43781761	$ 290.234,00

En ese orden, en sintonía con dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, verificados los recobros así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, lo que como ya se explicó ampliamente, en términos del artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 en concordancia con el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, supone que el término máximo con el que contaba la demandante para efectuar sus reclamaciones era de un año, que conforme lo explica la Resolución 003099 de 2008 que es a partir **i)** de la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o **ii)** la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o **iii)** la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales; así se tiene que al haberse presentado la demanda el 15 de diciembre de 2010 (folio 32), al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, estarían afectados por el fenómeno de la prescripción aquellos recobros que se efectuaron con anterioridad al 15 de diciembre de 2007, por lo que al revisar los formatos MYT a través de los cuales se radican las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos NO POS – CTC y por fallos de tutela, respectivamente, se tiene que todos fueron efectuados en el mes de marzo de 2010, de modo que en principio ninguno de ellos se encontraría cobijado por dicho fenómeno extintivo; no obstante, los que se enlistan a continuación, se encuentran afectados por la prescripción, dado que su reclamo o radicación administrativa fueron efectuadas más allá del año siguiente a la prestación del servicio o entrega del medicamento, sobrepasándose el término

especial extintivo antes anotado. Dichos recobros corresponden a 8 facturas por valor de $9.563.796:

CAJA	RADICADO	FECHA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	FECHA RADICACION MYT	RECLAMO ADMINISTRATIVO	VALOR
1	23095778	01/12/2007	1/03/2010	2 años, 2 mes y 19 días	$1.297.200,00
1	23096182	18/02/2009	1/03/2010	1 años, 0 mes y 8 días	$4.005.000,00
1	23098024	10/11/2008	1/03/2010	1 años, 3 mes y 15 días	$42.241,00
1	23140831	07/12/2007	15/03/2010	2 años, 2 mes y 27 días	$200.025,00
1	23141085	16/09/2008	15/03/2010	1 años, 5 mes y 22 días	$896.780,00
1	23141086	09/09/2008	15/03/2010	1 años, 5 mes y 29 días	$1.519.725,00
1	23141087	11/09/2008	15/03/2010	1 años, 5 mes y 27 días	$1.602.825,00

Respecto a los restantes recobros, se evidencia que sus cobros sí fueron efectuados dentro del año siguiente respectivo, y desde luego, se presentó la demanda ordinaria dentro de los tres años siguientes (en número de 429 facturas así):

Caja	Rad.	Fecha prestación del servicio	Fecha Rad. MYT	Presentación demanda	Reclamo administrativo	Termino entre reclamo administrativo y demanda	Valor
1	23095682	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$201.750,00
1	23095736	07/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 11 días	$104.656,00
1	23095782	14/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$408.000,00
1	23095950	10/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 11 días	$499.995,00
1	23096116	17/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 11 días	$2.800.000
1	23096181	23/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 70.000,00
1	23097957	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 236.480,00
1	23097970	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 238.112,00
1	23097976	28/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 11 días	$300.000,00
1	23098007	04/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 11 días	$87.500,00
1	23098008	23/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 11 días	$280.000,00
1	23098009	17/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 11 días	$14.350,00
1	23098016	03/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 11 días	$96.000,00
1	23098018	24/07/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$175.860,00
1	23098046	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$134.000,00
1	23106066	04/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 8 días	$439.290,00
1	23106068	22/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 8 días	$27.900,00
1	23106099	20/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$358.800,00
1	23106169	20/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$22.500,00
1	23106192	28/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$50.850,00
1	23106238	06/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 8 días	$152.430,00
1	23106245	14/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 8 días	$58.200,00
1	23106259	18/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 8 días	$16.680,00

1	23106352	22/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 8 días	$20.845,00
1	23106485	28/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$153.160,00
1	23106603	08/07/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 8 días	$2.135.000
1	23109931	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 24.395,00
1	23115400	12/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 213.390,00
1	23115430	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 45.000,00
1	23115436	20/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 239.200,00
1	23115438	04/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 210.000,00
1	23115455	24/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 520.638,00
1	23115533	04/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 56.250,00
1	23140867	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.250.533,00
1	23140869	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.266.300,00
1	23140884	12/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 180.000,00
1	23140926	18/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 3.404.000,00
1	23140948	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 83.621,00
1	23141060	12/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 9.075.825,00
1	23141063	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 420.000,00
1	23141097	29/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 16 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 252.000,00
1	43630690	28/04/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 9 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 8.096,00
1	43630712	06/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 69.180,00
1	43630715	14/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 103.770,00
1	43630716	26/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 448.125,00
1	43630734	12/05/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 9 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 100.000,00
1	43630735	15/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 103.545,00
1	43630744	02/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 200.000,00
1	43630754	26/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 250.950,00
1	43630756	13/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 143.775,00
1	43630764	06/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 40.000,00
1	43630765	30/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 22.880,00
1	43630766	01/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 22.880,00
1	43630769	23/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 1.477.950,00
1	43630777	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630778	11/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630779	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630780	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630804	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630805	04/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630806	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630810	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630811	25/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630812	25/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630813	30/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 231.885,00
1	43630814	16/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 2.621.900,00
1	43630817	26/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 545.475,00

1	43630819	04/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 216.382,00
1	43630821	25/08/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 26.000,00
1	43631643	01/09/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 61.200,00
1	43661358	21/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 1.584.000,00
1	43661454	15/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.120,00
1	43661455	04/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661456	16/09/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661458	23/10/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661459	03/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661470	21/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 94.128,00
1	43661482	07/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 80.000,00
1	43661511	06/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 4.857.000,00
1	43661513	13/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 973.000,00
1	43661539	09/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 280.000,00
1	43661541	05/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 2.860.400,00
1	43661544	11/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 280.000,00
1	43661573	27/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 165.000,00
1	43661609	16/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 182.520,00
1	43661610	30/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 182.520,00
1	43678074	11/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 287.912,00
1	43678134	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 180.000,00
1	43678139	01/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 187.200,00
1	43678158	15/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 86.840,00
1	43678161	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 78.040,00
1	43678176	21/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678177	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678179	23/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678180	24/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678181	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678182	02/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678183	02/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678184	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.536,00
1	43678185	12/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.416,00
1	43678186	04/02/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678187	17/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678189	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678192	23/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43678195	28/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 148.240,00
1	43678203	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678206	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678207	06/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678209	27/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678217	12/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678219	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00

1	43678223	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.540,00
1	43678226	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678228	06/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678234	09/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678235	02/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678240	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 5.710.582,00
1	43678249	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 420.000,00
1	43678253	26/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678276	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43678279	25/08/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678281	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678282	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678286	30/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678287	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678288	11/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678363	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 11.446.928,00
1	43678364	17/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678365	19/08/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 4.545.050,00
1	43678368	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 720.000,00
1	43678415	12/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 32.680,00
1	43678418	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678419	07/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678420	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678431	09/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 59.500,00
1	43678448	04/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 102.000,00
1	43678473	24/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.540,00
1	43678474	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678476	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678477	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678478	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678492	23/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 1.200.000,00
1	43678497	02/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 328.125,00
1	43678519	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 154.000,00
1	43678552	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678554	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678640	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 102.000,00
1	43678646	17/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 187.200,00
1	43678650	09/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678651	26/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678653	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678669	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678671	07/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678673	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678674	26/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00

1	43678676	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678685	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43678686	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678720	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.591,00
1	43678721	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678723	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678724	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.538,00
1	43678726	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678727	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678737	14/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 20.500,00
1	43678765	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678766	20/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678767	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678774	16/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 278.500,00
1	43678784	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 456.550,00
1	43678799	16/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 3.543.500,00
1	43678804	07/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 4.133.300,00
1	43678822	06/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 156.000,00
1	43678855	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678856	20/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678857	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678858	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678882	29/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678883	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.536,00
1	43678887	05/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678888	11/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678900	11/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.414,00
1	43678901	30/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.538,00
1	43678902	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678904	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678905	23/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678907	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43700766	17/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 199.056,00
1	43700818	23/09/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
1	43700847	07/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 246.000,00
1	43700856	21/08/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
1	43700899	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 278.500,00
1	43700900	15/07/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 47.200,00
1	43700901	17/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
1	43700904	21/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
1	43700913	23/07/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 100.000,00
1	43700917	07/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.540,00
1	43700918	09/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00
1	43700919	26/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00

1	43700921	03/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00
1	43700944	18/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
1	43700952	09/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
1	43700957	27/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.200,00
1	43700958	08/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
1	43700962	18/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
1	43700963	19/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700968	20/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700969	11/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700970	29/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700972	03/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.540,00
2	43700981	26/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43700983	23/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43700986	10/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701546	16/09/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 358.800,00
2	43701762	20/08/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
2	43701763	02/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701764	06/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701842	10/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.182,00
2	43701843	09/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
2	43701844	17/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.538,00
2	43701845	09/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701846	07/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701847	05/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701848	13/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701849	19/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701850	07/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701851	13/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701852	15/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701853	30/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701854	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701855	08/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701858	30/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.200,00
2	43756191	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 85.672,00
2	43756328	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 14.805.000,00
2	43756386	26/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 200.000,00
2	43756434	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756435	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756436	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756437	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756478	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 53.448,00
2	43756496	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756514	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756515	20/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00

2	43756518	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756651	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756652	10/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756653	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756654	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756675	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 227.763,00
2	43757412	13/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 42.730,00
2	43757842	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757844	20/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757846	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757850	27/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43757851	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43776027	14/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776036	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 262.501,00
2	43776218	30/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776219	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776220	22/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 4.928.000,00
2	43776226	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 272.371,00
2	43776232	25/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 199.056,00
2	43776265	26/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 35.120,00
2	43776272	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 140.000,00
2	43776276	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.378,00
2	43776277	13/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 2.220.000,00
2	43776747	28/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 269.328,00
2	43777041	04/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777042	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777043	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777044	24/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777045	20/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777046	01/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777082	02/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777229	29/04/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 10 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 247.800,00
2	43777238	09/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.580.000,00
2	43777240	21/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.575.570,00
2	43777243	14/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777244	27/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777248	03/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.050.000,00
2	43777249	11/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777250	07/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777251	13/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777253	10/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777333	26/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777477	25/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 416.013,00
2	43777482	29/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 3.613.826,00

2	43777521	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 24.000,00
2	43777536	09/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777537	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777538	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777539	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777540	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777541	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777594	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777630	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777673	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 50.000,00
2	43777675	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777677	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777678	04/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777679	30/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777683	25/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 43.387,00
2	43777700	04/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 79.992,00
2	43777723	21/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 328.125,00
2	43777729	11/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.500,00
2	43777773	29/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777774	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777776	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777777	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777778	09/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777779	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777789	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 50.000,00
2	43777793	16/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 17.393,00
2	43777801	23/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777804	14/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777806	25/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777808	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777809	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43778432	17/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 18.856.337,00
2	43778446	10/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 238.848,00
2	43778448	15/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.000,00
2	43778485	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 53.448,00
2	43778490	01/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778491	03/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778492	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778493	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778494	29/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778495	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778496	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43779174	15/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.616.000,00
2	43779176	14/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.674.199,00

2	43779177	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 436.770,00
2	43779197	23/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 20 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 700.000,00
2	43779255	25/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 18 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43779256	07/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 6 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43779267	04/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.036.000,00
2	43779269	21/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.067.200,00
2	43779289	23/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.452.808,00
2	43779301	18/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 8.227.212,00
2	43779311	08/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 228.448,00
2	43779330	09/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 6 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 215.363,00
2	43779331	19/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 225.069,00
2	43779332	19/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 229.227,00
2	43779333	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 212.932,00
2	43779364	25/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 20 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 185.010,00
2	43779390	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 153.884,00
2	43779405	13/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.099.440,00
2	43779452	14/07/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 109.190,00
2	43779481	26/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 392.000,00
2	43779688	03/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 273.328,00
2	43779713	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 53.448,00
2	43779716	02/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43779738	27/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 21.420,00
2	43779968	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 270.000,00
2	43779979	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43779999	24/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 42.696,00
2	43780056	11/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780059	03/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 134.000,00
2	43780064	26/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 27.040,00
2	43780083	21/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 79.200,00
2	43780123	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 121.400,00
2	43780212	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780213	30/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780215	15/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780217	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780221	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780222	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780224	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780226	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780227	29/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780242	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780243	14/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 80.000,00
2	43780244	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780248	09/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780249	28/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00

2	43780251	01/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780253	04/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780257	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780278	04/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780289	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.600.000,00
2	43780384	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 48.528,00
2	43780410	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 17.000.000,00
2	43780435	22/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 4.600.000,00
2	43780453	06/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780454	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780455	30/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780456	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780457	30/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780458	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780459	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780497	10/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 700.000,00
2	43780504	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 800.000,00
2	43780570	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 140.000,00
2	43780572	09/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 750.000,00
2	43780578	22/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 790.000,00
2	43780581	03/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43780609	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 5.402.400,00
2	43780617	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 56.000,00
2	43780621	28/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.999.360,00
2	43780642	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 50.000,00
2	43780650	07/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 49.000,00
2	43780662	02/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 158.000,00
2	43780663	27/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 403.200,00
2	43780865	15/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780867	18/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 246.000,00
2	43780868	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780875	19/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 25 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780882	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780896	20/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780897	17/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780899	31/07/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 13 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780906	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 3.376.400,00
2	43780908	11/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.570.380,00
2	43780930	21/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.032.000,00
2	43780931	09/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.826.000,00
2	43780943	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.452.000,00
2	43780945	20/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.370.000,00
2	43781007	15/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 327.000,00
2	43781379	03/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 21.420,00

2	43781417	12/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 102.460,00
2	43781422	18/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 60.000,00
2	43781697	21/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 86.400,00
2	43781700	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 328.125,00
2	43781702	31/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 50.953,00
2	43781703	04/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 280.000,00
2	43781711	16/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 170.712,00
2	43781731	01/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 187.575,00
2	43781750	15/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 68.442,00
2	43781766	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 246.000,00

Ahora bien, de la revisión de los mencionados recobros se evidencia que frente a cada una de ellos, resulta concordante con el aludido informe pericial, al estimarse que su causación corresponde a fallos de tutelas y CTC, así como a medicamentos e insumos que no hacían parte del POS y, teniendo en cuenta los artículos 10 y 11 de la Resolución 3099 de agosto 19 de 2008, se concluye que, en efecto, por cada uno de dichos recobros se aportaron los respectivos soportes para su pago, iterándose por parte la Sala en todo caso, que para cada uno de los recobros la glosa únicamente versó en lo atinente a que *los valores objeto de recobro ya* habían *sido pagados por el Fosyga*, o que se encontraban incluidos en la UPC, sin que en el plenario se haya aportado evidencia alguna de su pago efectivo, salvo por aquellos que fueron desistidos y que por supuesto no se tienen en cuenta en esta oportunidad.

Caja	Rad.	Fecha prestación del servicio	Fecha Rad. MYT	Presentación demanda	Reclamo administrativo	Termino entre reclamo administrativo y demanda	Valor
1	23095682	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$201.750,00
1	23095736	07/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 11 días	$104.656,00
1	23095782	14/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$408.000,00
1	23095950	10/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 11 días	$499.995,00
1	23096116	17/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 11 días	$2.800.000
1	23096181	23/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 70.000,00
1	23097957	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 236.480,00
1	23097970	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 238.112,00
1	23097976	28/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 11 días	$300.000,00
1	23098007	04/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 11 días	$87.500,00
1	23098008	23/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 11 días	$280.000,00
1	23098009	17/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 11 días	$14.350,00
1	23098016	03/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 11 días	$96.000,00
1	23098018	24/07/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$175.860,00
1	23098046	22/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 11 días	$134.000,00
1	23106066	04/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 8 días	$439.290,00

1	23106068	22/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 8 días	$27.900,00
1	23106099	20/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$358.800,00
1	23106169	20/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$22.500,00
1	23106192	28/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$50.850,00
1	23106238	06/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 8 días	$152.430,00
1	23106245	14/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 8 días	$58.200,00
1	23106259	18/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 8 días	$16.680,00
1	23106352	22/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 8 días	$20.845,00
1	23106485	28/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$153.160,00
1	23106603	08/07/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 8 días	$2.135.000
1	23109931	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 24.395,00
1	23115400	12/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 213.390,00
1	23115430	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 45.000,00
1	23115436	20/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 239.200,00
1	23115438	04/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 210.000,00
1	23115455	24/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 520.638,00
1	23115533	04/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 56.250,00
1	23140867	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.250.533,00
1	23140869	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.266.300,00
1	23140884	12/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 180.000,00
1	23140926	18/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 3.404.000,00
1	23140948	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 83.621,00
1	23141060	12/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 9.075.825,00
1	23141063	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 420.000,00
1	23141097	29/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 16 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 252.000,00
1	43630690	28/04/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 9 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 8.096,00
1	43630712	06/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 69.180,00
1	43630715	14/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 103.770,00
1	43630716	26/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 448.125,00
1	43630734	12/05/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 9 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 100.000,00
1	43630735	15/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 103.545,00
1	43630744	02/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 200.000,00
1	43630754	26/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 250.950,00
1	43630756	13/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 143.775,00
1	43630764	06/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 40.000,00
1	43630765	30/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 22.880,00
1	43630766	01/12/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 22.880,00
1	43630769	23/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 1.477.950,00
1	43630777	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630778	11/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630779	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630780	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630804	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630805	04/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00

1	43630806	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630810	10/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630811	25/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630812	25/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 150.000,00
1	43630813	30/11/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 231.885,00
1	43630814	16/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 2.621.900,00
1	43630817	26/10/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 545.475,00
1	43630819	04/01/2010	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 216.382,00
1	43630821	25/08/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 26.000,00
1	43631643	01/09/2009	1/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 11 días	$ 61.200,00
1	43661358	21/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 1.584.000,00
1	43661454	15/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.120,00
1	43661455	04/01/2010	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661456	16/09/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661458	23/10/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661459	03/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 102.000,00
1	43661470	21/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 94.128,00
1	43661482	07/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 80.000,00
1	43661511	06/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 4.857.000,00
1	43661513	13/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 973.000,00
1	43661539	09/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 280.000,00
1	43661541	05/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 2.860.400,00
1	43661544	11/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 280.000,00
1	43661573	27/11/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 165.000,00
1	43661609	16/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 182.520,00
1	43661610	30/12/2009	4/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 8 días	$ 182.520,00
1	43678074	11/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 287.912,00
1	43678134	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 180.000,00
1	43678139	01/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 187.200,00
1	43678158	15/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 86.840,00
1	43678161	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 78.040,00
1	43678176	21/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678177	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678179	23/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678180	24/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678181	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678182	02/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678183	02/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678184	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.536,00
1	43678185	12/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.416,00
1	43678186	04/02/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678187	17/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678189	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678192	23/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00

1	43678195	28/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 148.240,00
1	43678203	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678206	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678207	06/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678209	27/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678217	12/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678219	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678223	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.540,00
1	43678226	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678228	06/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678234	09/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678235	02/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 6 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678240	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 5.710.582,00
1	43678249	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 420.000,00
1	43678253	26/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678276	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43678279	25/08/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678281	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678282	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678286	30/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678287	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678288	11/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678363	05/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 11.446.928,00
1	43678364	17/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678365	19/08/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 4.545.050,00
1	43678368	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 720.000,00
1	43678415	12/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 32.680,00
1	43678418	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678419	07/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678420	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678431	09/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 59.500,00
1	43678448	04/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 102.000,00
1	43678473	24/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.540,00
1	43678474	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678476	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678477	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678478	28/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678492	23/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 1.200.000,00
1	43678497	02/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 328.125,00
1	43678519	07/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 154.000,00
1	43678552	09/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678554	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678640	04/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 102.000,00
1	43678646	17/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 187.200,00

1	43678650	09/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678651	26/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678653	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678669	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678671	07/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678673	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678674	26/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678676	20/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678685	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43678686	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 42.840,00
1	43678720	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.591,00
1	43678721	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678723	03/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678724	18/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.538,00
1	43678726	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678727	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 21.420,00
1	43678737	14/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 20.500,00
1	43678765	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678766	20/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678767	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678774	16/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 278.500,00
1	43678784	25/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 456.550,00
1	43678799	16/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 3.543.500,00
1	43678804	07/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 4.133.300,00
1	43678822	06/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 156.000,00
1	43678855	10/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678856	20/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678857	27/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678858	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 40.000,00
1	43678882	29/10/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678883	19/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.536,00
1	43678887	05/01/2010	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678888	11/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 39.996,00
1	43678900	11/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.414,00
1	43678901	30/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 27.538,00
1	43678902	17/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678904	04/12/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678905	23/09/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 30.600,00
1	43678907	13/11/2009	8/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 4 días	$ 61.200,00
1	43700766	17/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 199.056,00
1	43700818	23/09/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
1	43700847	07/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 246.000,00
1	43700856	21/08/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
1	43700899	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 278.500,00

1	43700900	15/07/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 47.200,00
1	43700901	17/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
1	43700904	21/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
1	43700913	23/07/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 100.000,00
1	43700917	07/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.540,00
1	43700918	09/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00
1	43700919	26/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00
1	43700921	03/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 40.000,00
1	43700944	18/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
1	43700952	09/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
1	43700957	27/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.200,00
1	43700958	08/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
1	43700962	18/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
1	43700963	19/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700968	20/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700969	11/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700970	29/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43700972	03/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.540,00
2	43700981	26/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43700983	23/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43700986	10/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701546	16/09/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 358.800,00
2	43701762	20/08/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 1.400.000,00
2	43701763	02/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701764	06/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701842	10/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.182,00
2	43701843	09/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 42.840,00
2	43701844	17/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 27.538,00
2	43701845	09/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701846	07/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701847	05/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701848	13/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701849	19/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701850	07/12/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 21.420,00
2	43701851	13/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 30.600,00
2	43701852	15/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701853	30/11/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701854	08/01/2010	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701855	08/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 30 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 39.996,00
2	43701858	30/10/2009	9/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 3 días	$ 61.200,00
2	43756191	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 85.672,00
2	43756328	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 14.805.000,00
2	43756386	26/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 200.000,00
2	43756434	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00

2	43756435	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756436	15/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756437	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756478	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 53.448,00
2	43756496	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756514	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756515	20/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756518	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43756651	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756652	10/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756653	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756654	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43756675	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 227.763,00
2	43757412	13/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 27 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 42.730,00
2	43757842	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757844	20/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757846	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43757850	27/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43757851	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43776027	14/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776036	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 262.501,00
2	43776218	30/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776219	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43776220	22/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 20 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 4.928.000,00
2	43776226	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 272.371,00
2	43776232	25/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 199.056,00
2	43776265	26/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 35.120,00
2	43776272	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 140.000,00
2	43776276	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.378,00
2	43776277	13/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 29 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 2.220.000,00
2	43776747	28/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 269.328,00
2	43777041	04/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777042	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777043	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777044	24/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777045	20/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 22 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777046	01/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777082	02/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777229	29/04/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 10 mes y 9 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 247.800,00
2	43777238	09/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.580.000,00
2	43777240	21/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.575.570,00
2	43777243	14/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777244	27/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777248	03/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.050.000,00

2	43777249	11/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777250	07/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 3 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777251	13/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777253	10/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 21.420,00
2	43777333	26/08/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 14 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 1.400.000,00
2	43777477	25/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 17 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 416.013,00
2	43777482	29/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 3.613.826,00
2	43777521	19/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 24.000,00
2	43777536	09/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777537	05/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777538	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777539	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777540	16/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777541	18/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777594	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777630	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777673	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 50.000,00
2	43777675	04/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777677	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777678	04/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777679	30/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777683	25/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 16 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 43.387,00
2	43777700	04/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 79.992,00
2	43777723	21/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 21 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 328.125,00
2	43777729	11/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.500,00
2	43777773	29/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 11 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777774	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777776	08/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 4 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777777	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777778	09/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 2 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43777779	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777789	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 50.000,00
2	43777793	16/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 26 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 17.393,00
2	43777801	23/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777804	14/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 28 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777806	25/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777808	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43777809	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 40.000,00
2	43778432	17/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 18.856.337,00
2	43778446	10/11/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 238.848,00
2	43778448	15/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 25 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 220.000,00
2	43778485	11/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 53.448,00
2	43778490	01/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778491	03/12/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 8 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00

2	43778492	28/09/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778493	07/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 5 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778494	29/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 12 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778495	12/01/2010	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43778496	28/10/2009	12/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 13 días	0 años, 9 mes y 0 días	$ 39.996,00
2	43779174	15/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.616.000,00
2	43779176	14/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.674.199,00
2	43779177	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 436.770,00
2	43779197	23/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 20 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 700.000,00
2	43779255	25/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 18 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43779256	07/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 6 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43779267	04/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.036.000,00
2	43779269	21/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.067.200,00
2	43779289	23/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 21 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.452.808,00
2	43779301	18/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 8.227.212,00
2	43779311	08/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 7 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 228.448,00
2	43779330	09/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 6 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 215.363,00
2	43779331	19/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 225.069,00
2	43779332	19/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 229.227,00
2	43779333	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 212.932,00
2	43779364	25/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 20 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 185.010,00
2	43779390	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 153.884,00
2	43779405	13/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 1 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.099.440,00
2	43779452	14/07/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 109.190,00
2	43779481	26/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 392.000,00
2	43779688	03/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 273.328,00
2	43779713	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 53.448,00
2	43779716	02/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43779738	27/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 21.420,00
2	43779968	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 270.000,00
2	43779979	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43779999	24/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 42.696,00
2	43780056	11/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780059	03/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 134.000,00
2	43780064	26/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 18 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 27.040,00
2	43780083	21/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 79.200,00
2	43780123	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 121.400,00
2	43780212	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780213	30/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780215	15/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780217	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780221	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780222	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780224	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00

2	43780226	07/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780227	29/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780242	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780243	14/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 80.000,00
2	43780244	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780248	09/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 4 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780249	28/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 16 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780251	01/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 13 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780253	04/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780257	28/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780278	04/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780289	18/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 27 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.600.000,00
2	43780384	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 48.528,00
2	43780410	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 17.000.000,00
2	43780435	22/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 4.600.000,00
2	43780453	06/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 8 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780454	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780455	30/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780456	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780457	30/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780458	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780459	29/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 40.000,00
2	43780497	10/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 700.000,00
2	43780504	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 800.000,00
2	43780570	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 140.000,00
2	43780572	09/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 750.000,00
2	43780578	22/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 790.000,00
2	43780581	03/02/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 320.000,00
2	43780609	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 5.402.400,00
2	43780617	05/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 56.000,00
2	43780621	28/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 1 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.999.360,00
2	43780642	25/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 19 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 50.000,00
2	43780650	07/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 7 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 49.000,00
2	43780662	02/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 158.000,00
2	43780663	27/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 17 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 403.200,00
2	43780865	15/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 0 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780867	18/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 246.000,00
2	43780868	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780875	19/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 25 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780882	01/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 12 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 39.996,00
2	43780896	20/08/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 6 mes y 23 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780897	17/09/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 5 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780899	31/07/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 7 mes y 13 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.400.000,00
2	43780906	13/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 2 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 3.376.400,00

2	43780908	11/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.570.380,00
2	43780930	21/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.032.000,00
2	43780931	09/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 5 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.826.000,00
2	43780943	23/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 22 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 1.452.000,00
2	43780945	20/10/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 2.370.000,00
2	43781007	15/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 327.000,00
2	43781379	03/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 21.420,00
2	43781417	12/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 3 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 102.460,00
2	43781422	18/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 3 mes y 26 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 60.000,00
2	43781697	21/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 24 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 86.400,00
2	43781700	03/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 11 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 328.125,00
2	43781702	31/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 15 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 50.953,00
2	43781703	04/11/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 4 mes y 10 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 280.000,00
2	43781711	16/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 29 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 170.712,00
2	43781731	01/01/2010	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 14 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 187.575,00
2	43781750	15/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 30 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 68.442,00
2	43781766	17/12/2009	15/03/2010	15/12/2010	0 años, 2 mes y 28 días	0 años, 8 mes y 27 días	$ 246.000,00

Advirtiéndose que los servicios de terapias tipo ABA fueron ordenados expresamente por los Comités Técnico Científicos CTC, lo cual, contrario a lo estimado por la recurrente por pasiva, hace procedente su pago, como bien se indicó en precedencia. Todo lo anterior, conlleva a que los valores a reconocer conforme al cuadro enlistado previamente, corresponden a la suma total por concepto de recobros de $232.404.036, guarismo que resulta inferior al concedido en primera instancia, motivo por el cual se modificará la decisión en este puntual aspecto.

INTERESES MORATORIOS

En lo que refiere al pago de los intereses moratorios, sea lo primero recordar, que el artículo 48 constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio de salud y el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la salud.

A su turno, en el inciso quinto del artículo 48 Superior, establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Por su parte, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido de manera unívoca que los recursos del sistema general de seguridad social son rentas de naturaleza parafiscal, que constituyen un instrumento para la generación de

ingresos públicos, representadas en aquella forma de gravamen que se establece por la ley para afectar un determinado y único grupo social o económico y que debe utilizarse en beneficio de propio grupo gravado.

Precisado lo anterior, considera la Sala que debe atenderse lo reglado por el artículo 7° del Decreto 1281 del 2002, esto es, que la entidad demandante contaba con un término de 6 meses para la presentación de los respectivos recobros y a partir de dicha data la entidad, contaba con 2 meses para efectuar el respectivo pago, transcurridos los mismos se generaría el derecho al pago de los intereses moratorios y hasta tanto se cancele en su totalidad la obligación.

La Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1970-2021, Radicación No. 82075, del 19 de mayo de 2021, señaló:

> *«De lo expuesto se concluye que no acierta la censura cuando en su disertación alega la improcedencia de los intereses moratorios, por no haberse establecido un plazo para el pago de los recobros y menos si los mismos no eran cancelados, cuando los que aquí se imponen, tienen como fundamento la existencia de glosas infundadas, las que, dicho sea de paso, no son controvertidas en el recurso de casación por la entidad recurrente y, que se itera, sí dan lugar al reconocimiento de la citada sanción, pues es el mismo Decreto 1281 de 2002, el que en su artículo 4 los consagra en los siguientes términos:*
>
> *"El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Se subraya).*
>
> *"De otra parte, es cierto que el artículo 13 del decreto en mención, únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda», sin que allí se contemple el plazo para efectuar su pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES.*
>
> *"No obstante lo precedente, dicha omisión fue superada desde la expedición de la Resolución 3797 de 2004, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social «Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos, no incluidos en el Plan Obligatorio de*

salud y, de fallos de tutela», la que en su artículo 13, consagró lo siguiente:

"Artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación.

"Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago.

"Las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma, que tengan como resultado aprobación para pago, deberán pagarse dentro del plazo señalado en el presente artículo.

"Es decir, desde dicha preceptiva se estableció el plazo, que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga efectuará el pago del recobro y, por ende, establece la fecha de causación de los intereses moratorios y si bien, la mencionada Resolución 3797 de 2004 fue posteriormente derogada por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución 3797 de 2004. Así las cosas, no existe el supuesto vacío legal que invoca la censura y menos que el Fosyga, hoy Adres, no tenga un plazo para efectuar tales pagos».

De cara a lo indicado, contrario a lo indicado en la decisión de primer grado si hay lugar al pago de los intereses moratorios, los cuales deberán ser cancelados, a partir de los 2 meses siguientes a su radicación; así pues, se evidencia que hay lugar al pago de los mismos sobre las siguientes facturas:

Caja	Rad.	Fecha prestación del servicio	Fecha Rad. MYT	Reclamo administrativo	Valor	Fecha intereses
1	23095682	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 201.750,00	1/05/2010
1	23095736	7/01/2010	1/03/2010	0 años, 1 mes y 24 días	$ 104.656,00	1/05/2010
1	23095782	14/10/2009	1/03/2010	0 años, 4 mes y 16 días	$ 408.000,00	1/05/2010
1	23095950	10/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 21 días	$ 499.995,00	1/05/2010
1	23096116	17/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 2.800.000	1/05/2010
1	23096181	23/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 70.000,00	1/05/2010
1	23097957	22/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 9 días	$ 236.480,00	1/05/2010
1	23097970	22/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 9 días	$ 238.112,00	1/05/2010
1	23097976	28/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 3 días	$ 300.000,00	1/05/2010
1	23098007	4/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 87.500,00	1/05/2010
1	23098008	23/10/2009	1/03/2010	0 años, 4 mes y 7 días	$ 280.000,00	1/05/2010
1	23098009	17/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 14.350,00	1/05/2010
1	23098016	3/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 96.000,00	1/05/2010

1	23098018	24/07/2009	1/03/2010	0 años, 7 mes y 5 días	$ 175.860,00	1/05/2010
1	23098046	22/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 9 días	$ 134.000,00	1/05/2010
1	23106066	4/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 439.290,00	4/05/2010
1	23106068	22/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 12 días	$ 27.900,00	4/05/2010
1	23106099	20/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 358.800,00	4/05/2010
1	23106169	20/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 22.500,00	4/05/2010
1	23106192	28/01/2010	4/03/2010	0 años, 1 mes y 6 días	$ 50.850,00	4/05/2010
1	23106238	6/01/2010	4/03/2010	0 años, 1 mes y 28 días	$ 152.430,00	4/05/2010
1	23106245	14/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 20 días	$ 58.200,00	4/05/2010
1	23106259	18/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 16 días	$ 16.680,00	4/05/2010
1	23106352	22/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 12 días	$ 20.845,00	4/05/2010
1	23106485	28/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 6 días	$ 153.160,00	4/05/2010
1	23106603	8/07/2009	4/03/2010	0 años, 7 mes y 24 días	$ 2.135.000	4/05/2010
1	23109931	5/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 24.395,00	8/05/2010
1	23115400	12/01/2010	9/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 213.390,00	8/05/2010
1	23115430	8/01/2010	9/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 45.000,00	8/05/2010
1	23115436	20/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 239.200,00	8/05/2010
1	23115438	4/11/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 210.000,00	8/05/2010
1	23115455	24/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 14 días	$ 520.638,00	8/05/2010
1	23115533	4/11/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 56.250,00	8/05/2010
1	23140867	7/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 1.250.533,00	15/05/2010
1	23140869	7/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 1.266.300,00	15/05/2010
1	23140884	12/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 3 días	$ 180.000,00	15/05/2010
1	23140926	18/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 3.404.000,00	15/05/2010
1	23140948	13/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 2 días	$ 83.621,00	15/05/2010
1	23141060	12/08/2009	15/03/2010	0 años, 7 mes y 1 días	$ 9.075.825,00	15/05/2010
1	23141063	18/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 420.000,00	15/05/2010
1	23141097	29/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 16 días	$ 252.000,00	15/05/2010
1	43630690	28/04/2009	1/03/2010	0 años, 9 mes y 30 días	$ 8.096,00	1/05/2010
1	43630712	6/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 24 días	$ 69.180,00	1/05/2010
1	43630715	14/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 17 días	$ 103.770,00	1/05/2010
1	43630716	26/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 4 días	$ 448.125,00	1/05/2010
1	43630734	12/05/2009	1/03/2010	0 años, 9 mes y 16 días	$ 100.000,00	1/05/2010
1	43630735	15/01/2010	1/03/2010	0 años, 1 mes y 16 días	$ 103.545,00	1/05/2010
1	43630744	2/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 200.000,00	1/05/2010
1	43630754	26/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 4 días	$ 250.950,00	1/05/2010
1	43630756	13/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 143.775,00	1/05/2010
1	43630764	6/01/2010	1/03/2010	0 años, 1 mes y 25 días	$ 40.000,00	1/05/2010
1	43630765	30/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 22.880,00	1/05/2010
1	43630766	1/12/2009	1/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 22.880,00	1/05/2010
1	43630769	23/10/2009	1/03/2010	0 años, 4 mes y 7 días	$ 1.477.950,00	1/05/2010
1	43630777	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630778	11/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630779	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630780	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630804	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630805	4/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 26 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630806	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630810	10/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630811	25/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 5 días	$ 150.000,00	1/05/2010

1	43630812	25/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 5 días	$ 150.000,00	1/05/2010
1	43630813	30/11/2009	1/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 231.885,00	1/05/2010
1	43630814	16/01/2010	1/03/2010	0 años, 1 mes y 15 días	$ 2.621.900,00	1/05/2010
1	43630817	26/10/2009	1/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 545.475,00	1/05/2010
1	43630819	4/01/2010	1/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 216.382,00	1/05/2010
1	43630821	25/08/2009	1/03/2010	0 años, 6 mes y 4 días	$ 26.000,00	1/05/2010
1	43631643	1/09/2009	1/03/2010	0 años, 5 mes y 28 días	$ 61.200,00	1/05/2010
1	43661358	21/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 13 días	$ 1.584.000,00	4/05/2010
1	43661454	15/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 19 días	$ 102.120,00	4/05/2010
1	43661455	4/01/2010	4/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 102.000,00	4/05/2010
1	43661456	16/09/2009	4/03/2010	0 años, 5 mes y 16 días	$ 102.000,00	4/05/2010
1	43661458	23/10/2009	4/03/2010	0 años, 4 mes y 10 días	$ 102.000,00	4/05/2010
1	43661459	3/11/2009	4/03/2010	0 años, 4 mes y 0 días	$ 102.000,00	4/05/2010
1	43661470	21/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 13 días	$ 94.128,00	4/05/2010
1	43661482	7/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 80.000,00	4/05/2010
1	43661511	6/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 27 días	$ 4.857.000,00	4/05/2010
1	43661513	13/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 973.000,00	4/05/2010
1	43661539	9/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 24 días	$ 280.000,00	4/05/2010
1	43661541	5/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 28 días	$ 2.860.400,00	4/05/2010
1	43661544	11/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 23 días	$ 280.000,00	4/05/2010
1	43661573	27/11/2009	4/03/2010	0 años, 3 mes y 6 días	$ 165.000,00	4/05/2010
1	43661609	16/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 18 días	$ 182.520,00	4/05/2010
1	43661610	30/12/2009	4/03/2010	0 años, 2 mes y 4 días	$ 182.520,00	4/05/2010
1	43678074	11/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 287.912,00	8/05/2010
1	43678134	28/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 9 días	$ 180.000,00	8/05/2010
1	43678139	1/10/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 5 días	$ 187.200,00	8/05/2010
1	43678158	15/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 23 días	$ 86.840,00	8/05/2010
1	43678161	4/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 3 días	$ 78.040,00	8/05/2010
1	43678176	21/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 16 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678177	3/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678179	23/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 14 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678180	24/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678181	28/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 9 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678182	2/10/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 4 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678183	2/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 5 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678184	27/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 27.536,00	8/05/2010
1	43678185	12/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 26 días	$ 27.416,00	8/05/2010
1	43678186	4/02/2010	8/03/2010	0 años, 1 mes y 4 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678187	17/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 21 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678189	7/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 42.840,00	8/05/2010
1	43678192	23/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 14 días	$ 61.200,00	8/05/2010
1	43678195	28/09/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 8 días	$ 148.240,00	8/05/2010
1	43678203	18/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678206	20/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678207	6/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 1 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678209	27/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 10 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678217	12/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 25 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678219	4/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 3 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678223	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 27.540,00	8/05/2010
1	43678226	9/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 21.420,00	8/05/2010

1	43678228	6/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 1 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678234	9/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 28 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678235	2/01/2010	8/03/2010	0 años, 2 mes y 6 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678240	20/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 5.710.582,00	8/05/2010
1	43678249	7/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 420.000,00	8/05/2010
1	43678253	26/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678276	3/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 61.200,00	8/05/2010
1	43678279	25/08/2009	8/03/2010	0 años, 6 mes y 11 días	$ 42.840,00	8/05/2010
1	43678281	20/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678282	5/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678286	30/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 7 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678287	5/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678288	11/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 26 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678363	5/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 11.446.928,00	8/05/2010
1	43678364	17/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 21 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678365	19/08/2009	8/03/2010	0 años, 6 mes y 17 días	$ 4.545.050,00	8/05/2010
1	43678368	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 720.000,00	8/05/2010
1	43678415	12/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 25 días	$ 32.680,00	8/05/2010
1	43678418	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678419	7/01/2010	8/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678420	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678431	9/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 28 días	$ 59.500,00	8/05/2010
1	43678448	4/01/2010	8/03/2010	0 años, 2 mes y 4 días	$ 102.000,00	8/05/2010
1	43678473	24/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 27.540,00	8/05/2010
1	43678474	19/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678476	9/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678477	4/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 3 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678478	28/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 9 días	$ 42.840,00	8/05/2010
1	43678492	23/09/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 13 días	$ 1.200.000,00	8/05/2010
1	43678497	2/10/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 4 días	$ 328.125,00	8/05/2010
1	43678519	7/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 154.000,00	8/05/2010
1	43678552	9/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678554	10/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678640	4/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 3 días	$ 102.000,00	8/05/2010
1	43678646	17/09/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 19 días	$ 187.200,00	8/05/2010
1	43678650	9/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 28 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678651	26/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678653	25/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678669	10/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678671	7/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 30 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678673	20/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678674	26/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 11 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678676	20/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678685	18/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 61.200,00	8/05/2010
1	43678686	4/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 3 días	$ 42.840,00	8/05/2010
1	43678720	19/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 30.591,00	8/05/2010
1	43678721	13/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 24 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678723	3/11/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 4 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678724	18/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 27.538,00	8/05/2010
1	43678726	27/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 21.420,00	8/05/2010

1	43678727	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 21.420,00	8/05/2010
1	43678737	14/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 24 días	$ 20.500,00	8/05/2010
1	43678765	27/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678766	20/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 17 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678767	25/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678774	16/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 278.500,00	8/05/2010
1	43678784	25/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 456.550,00	8/05/2010
1	43678799	16/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 3.543.500,00	8/05/2010
1	43678804	7/01/2010	8/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 4.133.300,00	8/05/2010
1	43678822	6/10/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 0 días	$ 156.000,00	8/05/2010
1	43678855	10/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678856	20/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 17 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678857	27/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678858	13/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 24 días	$ 40.000,00	8/05/2010
1	43678882	29/10/2009	8/03/2010	0 años, 4 mes y 8 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678883	19/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 27.536,00	8/05/2010
1	43678887	5/01/2010	8/03/2010	0 años, 2 mes y 3 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678888	11/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 26 días	$ 39.996,00	8/05/2010
1	43678900	11/12/2009	8/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 27.414,00	8/05/2010
1	43678901	30/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 7 días	$ 27.538,00	8/05/2010
1	43678902	17/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678904	4/12/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 3 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678905	23/09/2009	8/03/2010	0 años, 5 mes y 13 días	$ 30.600,00	8/05/2010
1	43678907	13/11/2009	8/03/2010	0 años, 3 mes y 24 días	$ 61.200,00	8/05/2010
1	43700766	17/12/2009	9/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 199.056,00	9/05/2010
1	43700818	23/09/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 14 días	$ 1.400.000,00	9/05/2010
1	43700847	7/01/2010	9/03/2010	0 años, 2 mes y 2 días	$ 246.000,00	9/05/2010
1	43700856	21/08/2009	9/03/2010	0 años, 6 mes y 16 días	$ 1.400.000,00	9/05/2010
1	43700899	8/01/2010	9/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 278.500,00	9/05/2010
1	43700900	15/07/2009	9/03/2010	0 años, 7 mes y 22 días	$ 47.200,00	9/05/2010
1	43700901	17/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 21 días	$ 42.840,00	9/05/2010
1	43700904	21/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 17 días	$ 30.600,00	9/05/2010
1	43700913	23/07/2009	9/03/2010	0 años, 7 mes y 14 días	$ 100.000,00	9/05/2010
1	43700917	7/10/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 0 días	$ 27.540,00	9/05/2010
1	43700918	9/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 29 días	$ 40.000,00	9/05/2010
1	43700919	26/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 12 días	$ 40.000,00	9/05/2010
1	43700921	3/11/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 5 días	$ 40.000,00	9/05/2010
1	43700944	18/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 21.420,00	9/05/2010
1	43700952	9/12/2009	9/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 21.420,00	9/05/2010
1	43700957	27/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 11 días	$ 61.200,00	9/05/2010
1	43700958	8/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 30 días	$ 30.600,00	9/05/2010
1	43700962	18/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 20 días	$ 42.840,00	9/05/2010
1	43700963	19/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43700968	20/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43700969	11/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 27 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43700970	29/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 9 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43700972	3/11/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 5 días	$ 27.540,00	9/05/2010
2	43700981	26/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43700983	23/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 15 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43700986	10/12/2009	9/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 21.420,00	9/05/2010

2	43701546	16/09/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 21 días	$ 358.800,00	9/05/2010
2	43701762	20/08/2009	9/03/2010	0 años, 6 mes y 17 días	$ 1.400.000,00	9/05/2010
2	43701763	2/10/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 5 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43701764	6/10/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 1 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43701842	10/12/2009	9/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 61.182,00	9/05/2010
2	43701843	9/12/2009	9/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 42.840,00	9/05/2010
2	43701844	17/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 21 días	$ 27.538,00	9/05/2010
2	43701845	9/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 29 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43701846	7/12/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 1 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43701847	5/10/2009	9/03/2010	0 años, 5 mes y 2 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43701848	13/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 25 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43701849	19/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43701850	7/12/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 1 días	$ 21.420,00	9/05/2010
2	43701851	13/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 25 días	$ 30.600,00	9/05/2010
2	43701852	15/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 23 días	$ 39.996,00	9/05/2010
2	43701853	30/11/2009	9/03/2010	0 años, 3 mes y 8 días	$ 39.996,00	9/05/2010
2	43701854	8/01/2010	9/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 39.996,00	9/05/2010
2	43701855	8/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 30 días	$ 39.996,00	9/05/2010
2	43701858	30/10/2009	9/03/2010	0 años, 4 mes y 8 días	$ 61.200,00	9/05/2010
2	43756191	15/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 85.672,00	12/05/2010
2	43756328	12/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 14.805.000,00	12/05/2010
2	43756386	26/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 15 días	$ 200.000,00	12/05/2010
2	43756434	15/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756435	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756436	15/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756437	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756478	11/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 53.448,00	12/05/2010
2	43756496	5/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 7 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756514	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756515	20/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 21 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756518	28/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43756651	16/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43756652	10/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 2 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43756653	16/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43756654	16/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43756675	19/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 23 días	$ 227.763,00	12/05/2010
2	43757412	13/08/2009	12/03/2010	0 años, 6 mes y 27 días	$ 42.730,00	12/05/2010
2	43757842	5/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 7 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43757844	20/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 22 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43757846	28/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 13 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43757850	27/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 14 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43757851	18/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 24 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43776027	14/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 28 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43776036	8/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 4 días	$ 262.501,00	12/05/2010
2	43776218	30/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 11 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43776219	28/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43776220	22/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 20 días	$ 4.928.000,00	12/05/2010
2	43776226	18/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 24 días	$ 272.371,00	12/05/2010
2	43776232	25/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 16 días	$ 199.056,00	12/05/2010
2	43776265	26/08/2009	12/03/2010	0 años, 6 mes y 14 días	$ 35.120,00	12/05/2010

2	43776272	5/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 7 días	$ 140.000,00	12/05/2010
2	43776276	19/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 23 días	$ 220.378,00	12/05/2010
2	43776277	13/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 29 días	$ 2.220.000,00	12/05/2010
2	43776747	28/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 14 días	$ 269.328,00	12/05/2010
2	43777041	4/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 7 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777042	4/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777043	4/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777044	24/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777045	20/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 22 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777046	1/10/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 9 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777082	2/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 10 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777229	29/04/2009	12/03/2010	0 años, 10 mes y 9 días	$ 247.800,00	12/05/2010
2	43777238	9/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 1.580.000,00	12/05/2010
2	43777240	21/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 21 días	$ 1.575.570,00	12/05/2010
2	43777243	14/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 26 días	$ 1.400.000,00	12/05/2010
2	43777244	27/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 14 días	$ 1.400.000,00	12/05/2010
2	43777248	3/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 8 días	$ 1.050.000,00	12/05/2010
2	43777249	11/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 0 días	$ 21.420,00	12/05/2010
2	43777250	7/10/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 3 días	$ 21.420,00	12/05/2010
2	43777251	13/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 28 días	$ 21.420,00	12/05/2010
2	43777253	10/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 1 días	$ 21.420,00	12/05/2010
2	43777333	26/08/2009	12/03/2010	0 años, 6 mes y 14 días	$ 1.400.000,00	12/05/2010
2	43777477	25/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 17 días	$ 416.013,00	12/05/2010
2	43777482	29/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 13 días	$ 3.613.826,00	12/05/2010
2	43777521	19/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 23 días	$ 24.000,00	12/05/2010
2	43777536	9/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 2 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777537	5/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 7 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777538	12/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777539	4/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777540	16/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777541	18/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 24 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777594	4/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777630	28/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 13 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777673	8/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 4 días	$ 50.000,00	12/05/2010
2	43777675	4/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777677	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777678	4/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 7 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777679	30/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777683	25/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 16 días	$ 43.387,00	12/05/2010
2	43777700	4/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 7 días	$ 79.992,00	12/05/2010
2	43777723	21/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 21 días	$ 328.125,00	12/05/2010
2	43777729	11/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 0 días	$ 220.500,00	12/05/2010
2	43777773	29/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 11 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777774	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777776	8/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 4 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777777	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777778	9/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 2 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43777779	28/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 13 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777789	11/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 50.000,00	12/05/2010
2	43777793	16/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 26 días	$ 17.393,00	12/05/2010

2	43777801	23/11/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777804	14/01/2010	12/03/2010	0 años, 1 mes y 28 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777806	25/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 15 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777808	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43777809	12/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 40.000,00	12/05/2010
2	43778432	17/12/2009	12/03/2010	0 años, 2 mes y 25 días	$ 18.856.337,00	12/05/2010
2	43778446	10/11/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 1 días	$ 238.848,00	12/05/2010
2	43778448	15/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 25 días	$ 220.000,00	12/05/2010
2	43778485	11/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 53.448,00	12/05/2010
2	43778490	1/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778491	3/12/2009	12/03/2010	0 años, 3 mes y 8 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778492	28/09/2009	12/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778493	7/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 5 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778494	29/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 12 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778495	12/01/2010	12/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43778496	28/10/2009	12/03/2010	0 años, 4 mes y 13 días	$ 39.996,00	12/05/2010
2	43779174	15/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 2.616.000,00	15/05/2010
2	43779176	14/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 1 días	$ 2.674.199,00	15/05/2010
2	43779177	25/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 436.770,00	15/05/2010
2	43779197	23/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 20 días	$ 700.000,00	15/05/2010
2	43779255	25/08/2009	15/03/2010	0 años, 6 mes y 18 días	$ 1.400.000,00	15/05/2010
2	43779256	7/09/2009	15/03/2010	0 años, 6 mes y 6 días	$ 1.400.000,00	15/05/2010
2	43779267	4/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 1.036.000,00	15/05/2010
2	43779269	21/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 24 días	$ 1.067.200,00	15/05/2010
2	43779289	23/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 21 días	$ 1.452.808,00	15/05/2010
2	43779301	18/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 27 días	$ 8.227.212,00	15/05/2010
2	43779311	8/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 7 días	$ 228.448,00	15/05/2010
2	43779330	9/02/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 6 días	$ 215.363,00	15/05/2010
2	43779331	19/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 225.069,00	15/05/2010
2	43779332	19/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 26 días	$ 229.227,00	15/05/2010
2	43779333	18/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 212.932,00	15/05/2010
2	43779364	25/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 20 días	$ 185.010,00	15/05/2010
2	43779390	3/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 153.884,00	15/05/2010
2	43779405	13/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 1 días	$ 2.099.440,00	15/05/2010
2	43779452	14/07/2009	15/03/2010	0 años, 7 mes y 29 días	$ 109.190,00	15/05/2010
2	43779481	26/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 19 días	$ 392.000,00	15/05/2010
2	43779688	3/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 11 días	$ 273.328,00	15/05/2010
2	43779713	17/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 53.448,00	15/05/2010
2	43779716	2/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 320.000,00	15/05/2010
2	43779738	27/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 17 días	$ 21.420,00	15/05/2010
2	43779968	13/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 2 días	$ 270.000,00	15/05/2010
2	43779979	23/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 320.000,00	15/05/2010
2	43779999	24/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 19 días	$ 42.696,00	15/05/2010
2	43780056	11/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 3 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780059	3/02/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 12 días	$ 134.000,00	15/05/2010
2	43780064	26/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 18 días	$ 27.040,00	15/05/2010
2	43780083	21/08/2009	15/03/2010	0 años, 6 mes y 22 días	$ 79.200,00	15/05/2010
2	43780123	29/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 15 días	$ 121.400,00	15/05/2010
2	43780212	3/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780213	30/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 14 días	$ 39.996,00	15/05/2010

2	43780215	15/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 29 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780217	1/10/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780221	28/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 15 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780222	28/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 15 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780224	28/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 15 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780226	7/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 8 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780227	29/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 14 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780242	29/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 15 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780243	14/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 0 días	$ 80.000,00	15/05/2010
2	43780244	1/10/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780248	9/10/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 4 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780249	28/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 16 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780251	1/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 13 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780253	4/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 10 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780257	28/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 15 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780278	4/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 10 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780289	18/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 27 días	$ 1.600.000,00	15/05/2010
2	43780384	17/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 48.528,00	15/05/2010
2	43780410	5/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 10 días	$ 17.000.000,00	15/05/2010
2	43780435	22/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 23 días	$ 4.600.000,00	15/05/2010
2	43780453	6/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 8 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780454	29/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 15 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780455	30/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 14 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780456	3/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780457	30/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 14 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780458	3/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780459	29/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 15 días	$ 40.000,00	15/05/2010
2	43780497	10/08/2009	15/03/2010	0 años, 7 mes y 3 días	$ 700.000,00	15/05/2010
2	43780504	23/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 800.000,00	15/05/2010
2	43780570	5/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 10 días	$ 140.000,00	15/05/2010
2	43780572	9/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 5 días	$ 750.000,00	15/05/2010
2	43780578	22/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 23 días	$ 790.000,00	15/05/2010
2	43780581	3/02/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 12 días	$ 320.000,00	15/05/2010
2	43780609	25/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 5.402.400,00	15/05/2010
2	43780617	5/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 10 días	$ 56.000,00	15/05/2010
2	43780621	28/01/2010	15/03/2010	0 años, 1 mes y 17 días	$ 2.999.360,00	15/05/2010
2	43780642	25/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 19 días	$ 50.000,00	15/05/2010
2	43780650	7/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 7 días	$ 49.000,00	15/05/2010
2	43780662	2/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 12 días	$ 158.000,00	15/05/2010
2	43780663	27/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 17 días	$ 403.200,00	15/05/2010
2	43780865	15/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 0 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780867	18/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 26 días	$ 246.000,00	15/05/2010
2	43780868	1/10/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780875	19/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 25 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780882	1/10/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 12 días	$ 39.996,00	15/05/2010
2	43780896	20/08/2009	15/03/2010	0 años, 6 mes y 23 días	$ 1.400.000,00	15/05/2010
2	43780897	17/09/2009	15/03/2010	0 años, 5 mes y 26 días	$ 1.400.000,00	15/05/2010
2	43780899	31/07/2009	15/03/2010	0 años, 7 mes y 13 días	$ 1.400.000,00	15/05/2010
2	43780906	13/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 2 días	$ 3.376.400,00	15/05/2010
2	43780908	11/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 3 días	$ 2.570.380,00	15/05/2010

2	43780930	21/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 24 días	$ 1.032.000,00	15/05/2010
2	43780931	9/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 5 días	$ 1.826.000,00	15/05/2010
2	43780943	23/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 22 días	$ 1.452.000,00	15/05/2010
2	43780945	20/10/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 24 días	$ 2.370.000,00	15/05/2010
2	43781007	15/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 327.000,00	15/05/2010
2	43781379	3/12/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 11 días	$ 21.420,00	15/05/2010
2	43781417	12/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 3 días	$ 102.460,00	15/05/2010
2	43781422	18/11/2009	15/03/2010	0 años, 3 mes y 26 días	$ 60.000,00	15/05/2010
2	43781697	21/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 24 días	$ 86.400,00	15/05/2010
2	43781700	3/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 11 días	$ 328.125,00	15/05/2010
2	43781702	31/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 15 días	$ 50.953,00	15/05/2010
2	43781703	4/11/2009	15/03/2010	0 años, 4 mes y 10 días	$ 280.000,00	15/05/2010
2	43781711	16/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 29 días	$ 170.712,00	15/05/2010
2	43781731	1/01/2010	15/03/2010	0 años, 2 mes y 14 días	$ 187.575,00	15/05/2010
2	43781750	15/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 30 días	$ 68.442,00	15/05/2010
2	43781766	17/12/2009	15/03/2010	0 años, 2 mes y 28 días	$ 246.000,00	15/05/2010

Respecto a las que fueron radicadas más allá del aludido término, resulta válido otorgar la indexación de dichos valores, la cual resulta procedente, dado que ésta figura no corresponde a una sanción pecuniaria, sino a la actualización del poder adquisitivo de la moneda frente a la devaluación la misma, por tanto, no corresponde a lo consignado en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 que proscribe el pago de intereses en los eventos de reclamaciones extemporáneas, mucho menos a sanción pecuniaria. En tal sentido, los siguientes recobros habrán de pagarse debidamente indexados:

Caja	Rad.	Fecha prestación del servicio	Fecha Rad. MYT	Reclamo administrativo	Valor
1	43630690	28/04/2009	1/03/2010	0 años, 9 mes y 30 días	$ 8.096,00
1	43630734	12/05/2009	1/03/2010	0 años, 9 mes y 16 días	$ 100.000,00

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad de FIDUFOSYGA 2005, tal como lo señaló el a quo, no hay lugar a elevar condena en su contra, en tanto y en cuanto la responsabilidad no recae sobre el patrimonio de los integrantes del encargo fiduciario, sino de la Nación-Ministerio de Salud que está representada por su sucesor procesal ADRES, como administradora de los recursos del sistema de salud.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primer grado. En esta instancia nos abstendremos de condenar en costas por no existir prueba de su causación.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** a pagar a la EPS SANITAS, la suma de $232.404.036, por concepto de 429 ítems, según lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por los siguientes recobros:

Rad.	Valor	Fecha intereses
23095682	$ 201.750,00	1/05/2010
23095736	$ 104.656,00	1/05/2010
23095782	$ 408.000,00	1/05/2010
23095950	$ 499.995,00	1/05/2010
23096116	$ 2.800.000	1/05/2010
23096181	$ 70.000,00	1/05/2010
23097957	$ 236.480,00	1/05/2010
23097970	$ 238.112,00	1/05/2010
23097976	$ 300.000,00	1/05/2010
23098007	$ 87.500,00	1/05/2010
23098008	$ 280.000,00	1/05/2010
23098009	$ 14.350,00	1/05/2010
23098016	$ 96.000,00	1/05/2010
23098018	$ 175.860,00	1/05/2010
23098046	$ 134.000,00	1/05/2010
23106066	$ 439.290,00	4/05/2010
23106068	$ 27.900,00	4/05/2010
23106099	$ 358.800,00	4/05/2010
23106169	$ 22.500,00	4/05/2010
23106192	$ 50.850,00	4/05/2010
23106238	$ 152.430,00	4/05/2010
23106245	$ 58.200,00	4/05/2010
23106259	$ 16.680,00	4/05/2010
23106352	$ 20.845,00	4/05/2010
23106485	$ 153.160,00	4/05/2010
23106603	$ 2.135.000	4/05/2010
23109931	$ 24.395,00	8/05/2010
23115400	$ 213.390,00	8/05/2010
23115430	$ 45.000,00	8/05/2010
23115436	$ 239.200,00	8/05/2010
23115438	$ 210.000,00	8/05/2010
23115455	$ 520.638,00	8/05/2010
23115533	$ 56.250,00	8/05/2010
23140867	$ 1.250.533,00	15/05/2010
23140869	$ 1.266.300,00	15/05/2010
23140884	$ 180.000,00	15/05/2010
23140926	$ 3.404.000,00	15/05/2010
23140948	$ 83.621,00	15/05/2010
23141060	$ 9.075.825,00	15/05/2010
23141063	$ 420.000,00	15/05/2010
23141097	$ 252.000,00	15/05/2010
43630690	$ 8.096,00	1/05/2010
43630712	$ 69.180,00	1/05/2010
43630715	$ 103.770,00	1/05/2010
43630716	$ 448.125,00	1/05/2010
43630734	$ 100.000,00	1/05/2010
43630735	$ 103.545,00	1/05/2010
43630744	$ 200.000,00	1/05/2010
43630754	$ 250.950,00	1/05/2010
43630756	$ 143.775,00	1/05/2010
43630764	$ 40.000,00	1/05/2010
43630765	$ 22.880,00	1/05/2010
43630766	$ 22.880,00	1/05/2010
43630769	$ 1.477.950,00	1/05/2010
43630777	$ 150.000,00	1/05/2010
43630778	$ 150.000,00	1/05/2010
43630779	$ 150.000,00	1/05/2010
43630780	$ 150.000,00	1/05/2010
43630804	$ 150.000,00	1/05/2010
43630805	$ 150.000,00	1/05/2010
43630806	$ 150.000,00	1/05/2010
43630810	$ 150.000,00	1/05/2010
43630811	$ 150.000,00	1/05/2010
43630812	$ 150.000,00	1/05/2010
43630813	$ 231.885,00	1/05/2010
43630814	$ 2.621.900,00	1/05/2010
43630817	$ 545.475,00	1/05/2010
43630819	$ 216.382,00	1/05/2010
43630821	$ 26.000,00	1/05/2010
43631643	$ 61.200,00	1/05/2010
43661358	$ 1.584.000,00	4/05/2010
43661454	$ 102.120,00	4/05/2010
43661455	$ 102.000,00	4/05/2010

43661456	$ 102.000,00	4/05/2010
43661458	$ 102.000,00	4/05/2010
43661459	$ 102.000,00	4/05/2010
43661470	$ 94.128,00	4/05/2010
43661482	$ 80.000,00	4/05/2010
43661511	$ 4.857.000,00	4/05/2010
43661513	$ 973.000,00	4/05/2010
43661539	$ 280.000,00	4/05/2010
43661541	$ 2.860.400,00	4/05/2010
43661544	$ 280.000,00	4/05/2010
43661573	$ 165.000,00	4/05/2010
43661609	$ 182.520,00	4/05/2010
43661610	$ 182.520,00	4/05/2010
43678074	$ 287.912,00	8/05/2010
43678134	$ 180.000,00	8/05/2010
43678139	$ 187.200,00	8/05/2010
43678158	$ 86.840,00	8/05/2010
43678161	$ 78.040,00	8/05/2010
43678176	$ 39.996,00	8/05/2010
43678177	$ 39.996,00	8/05/2010
43678179	$ 39.996,00	8/05/2010
43678180	$ 30.600,00	8/05/2010
43678181	$ 30.600,00	8/05/2010
43678182	$ 30.600,00	8/05/2010
43678183	$ 30.600,00	8/05/2010
43678184	$ 27.536,00	8/05/2010
43678185	$ 27.416,00	8/05/2010
43678186	$ 21.420,00	8/05/2010
43678187	$ 21.420,00	8/05/2010
43678189	$ 42.840,00	8/05/2010
43678192	$ 61.200,00	8/05/2010
43678195	$ 148.240,00	8/05/2010
43678203	$ 39.996,00	8/05/2010
43678206	$ 40.000,00	8/05/2010
43678207	$ 40.000,00	8/05/2010
43678209	$ 40.000,00	8/05/2010
43678217	$ 30.600,00	8/05/2010
43678219	$ 30.600,00	8/05/2010
43678223	$ 27.540,00	8/05/2010
43678226	$ 21.420,00	8/05/2010
43678228	$ 21.420,00	8/05/2010
43678234	$ 30.600,00	8/05/2010
43678235	$ 40.000,00	8/05/2010
43678240	$ 5.710.582,00	8/05/2010
43678249	$ 420.000,00	8/05/2010
43678253	$ 40.000,00	8/05/2010
43678276	$ 61.200,00	8/05/2010
43678279	$ 42.840,00	8/05/2010
43678281	$ 30.600,00	8/05/2010
43678282	$ 30.600,00	8/05/2010
43678286	$ 21.420,00	8/05/2010
43678287	$ 21.420,00	8/05/2010
43678288	$ 21.420,00	8/05/2010
43678363	$ 11.446.928,00	8/05/2010
43678364	$ 39.996,00	8/05/2010
43678365	$ 4.545.050,00	8/05/2010
43678368	$ 720.000,00	8/05/2010
43678415	$ 32.680,00	8/05/2010
43678418	$ 40.000,00	8/05/2010
43678419	$ 40.000,00	8/05/2010
43678420	$ 40.000,00	8/05/2010
43678431	$ 59.500,00	8/05/2010
43678448	$ 102.000,00	8/05/2010
43678473	$ 27.540,00	8/05/2010
43678474	$ 30.600,00	8/05/2010
43678476	$ 30.600,00	8/05/2010
43678477	$ 30.600,00	8/05/2010
43678478	$ 42.840,00	8/05/2010
43678492	$ 1.200.000,00	8/05/2010
43678497	$ 328.125,00	8/05/2010
43678519	$ 154.000,00	8/05/2010
43678552	$ 40.000,00	8/05/2010
43678554	$ 40.000,00	8/05/2010
43678640	$ 102.000,00	8/05/2010
43678646	$ 187.200,00	8/05/2010
43678650	$ 40.000,00	8/05/2010
43678651	$ 40.000,00	8/05/2010
43678653	$ 40.000,00	8/05/2010
43678669	$ 21.420,00	8/05/2010
43678671	$ 21.420,00	8/05/2010
43678673	$ 30.600,00	8/05/2010
43678674	$ 30.600,00	8/05/2010
43678676	$ 30.600,00	8/05/2010
43678685	$ 61.200,00	8/05/2010
43678686	$ 42.840,00	8/05/2010
43678720	$ 30.591,00	8/05/2010
43678721	$ 30.600,00	8/05/2010
43678723	$ 30.600,00	8/05/2010
43678724	$ 27.538,00	8/05/2010
43678726	$ 21.420,00	8/05/2010
43678727	$ 21.420,00	8/05/2010
43678737	$ 20.500,00	8/05/2010
43678765	$ 40.000,00	8/05/2010
43678766	$ 40.000,00	8/05/2010
43678767	$ 40.000,00	8/05/2010
43678774	$ 278.500,00	8/05/2010
43678784	$ 456.550,00	8/05/2010
43678799	$ 3.543.500,00	8/05/2010
43678804	$ 4.133.300,00	8/05/2010
43678822	$ 156.000,00	8/05/2010
43678855	$ 39.996,00	8/05/2010
43678856	$ 39.996,00	8/05/2010
43678857	$ 39.996,00	8/05/2010
43678858	$ 40.000,00	8/05/2010
43678882	$ 30.600,00	8/05/2010
43678883	$ 27.536,00	8/05/2010
43678887	$ 39.996,00	8/05/2010
43678888	$ 39.996,00	8/05/2010
43678900	$ 27.414,00	8/05/2010
43678901	$ 27.538,00	8/05/2010
43678902	$ 30.600,00	8/05/2010
43678904	$ 30.600,00	8/05/2010
43678905	$ 30.600,00	8/05/2010
43678907	$ 61.200,00	8/05/2010
43700766	$ 199.056,00	9/05/2010
43700818	$ 1.400.000,00	9/05/2010
43700847	$ 246.000,00	9/05/2010
43700856	$ 1.400.000,00	9/05/2010
43700899	$ 278.500,00	9/05/2010
43700900	$ 47.200,00	9/05/2010
43700901	$ 42.840,00	9/05/2010
43700904	$ 30.600,00	9/05/2010
43700913	$ 100.000,00	9/05/2010
43700917	$ 27.540,00	9/05/2010
43700918	$ 40.000,00	9/05/2010
43700919	$ 40.000,00	9/05/2010
43700921	$ 40.000,00	9/05/2010
43700944	$ 21.420,00	9/05/2010
43700952	$ 21.420,00	9/05/2010
43700957	$ 61.200,00	9/05/2010
43700958	$ 30.600,00	9/05/2010
43700962	$ 42.840,00	9/05/2010
43700963	$ 30.600,00	9/05/2010
43700968	$ 30.600,00	9/05/2010
43700969	$ 30.600,00	9/05/2010
43700970	$ 30.600,00	9/05/2010
43700972	$ 27.540,00	9/05/2010
43700981	$ 21.420,00	9/05/2010
43700983	$ 21.420,00	9/05/2010
43700986	$ 21.420,00	9/05/2010
43701546	$ 358.800,00	9/05/2010
43701762	$ 1.400.000,00	9/05/2010
43701763	$ 21.420,00	9/05/2010
43701764	$ 21.420,00	9/05/2010
43701842	$ 61.182,00	9/05/2010
43701843	$ 42.840,00	9/05/2010
43701844	$ 27.538,00	9/05/2010
43701845	$ 30.600,00	9/05/2010
43701846	$ 30.600,00	9/05/2010
43701847	$ 30.600,00	9/05/2010
43701848	$ 21.420,00	9/05/2010
43701849	$ 21.420,00	9/05/2010
43701850	$ 21.420,00	9/05/2010
43701851	$ 30.600,00	9/05/2010
43701852	$ 39.996,00	9/05/2010
43701853	$ 39.996,00	9/05/2010
43701854	$ 39.996,00	9/05/2010
43701855	$ 39.996,00	9/05/2010
43701858	$ 61.200,00	9/05/2010
43756191	$ 85.672,00	12/05/2010
43756328	$ 14.805.000,00	12/05/2010
43756386	$ 200.000,00	12/05/2010
43756434	$ 40.000,00	12/05/2010
43756435	$ 40.000,00	12/05/2010
43756436	$ 40.000,00	12/05/2010

43756437	$ 40.000,00	12/05/2010
43756478	$ 53.448,00	12/05/2010
43756496	$ 40.000,00	12/05/2010
43756514	$ 40.000,00	12/05/2010
43756515	$ 40.000,00	12/05/2010
43756518	$ 40.000,00	12/05/2010
43756651	$ 39.996,00	12/05/2010
43756652	$ 39.996,00	12/05/2010
43756653	$ 39.996,00	12/05/2010
43756654	$ 39.996,00	12/05/2010
43756675	$ 227.763,00	12/05/2010
43757412	$ 42.730,00	12/05/2010
43757842	$ 40.000,00	12/05/2010
43757844	$ 40.000,00	12/05/2010
43757846	$ 40.000,00	12/05/2010
43757850	$ 39.996,00	12/05/2010
43757851	$ 40.000,00	12/05/2010
43776027	$ 39.996,00	12/05/2010
43776036	$ 262.501,00	12/05/2010
43776218	$ 39.996,00	12/05/2010
43776219	$ 39.996,00	12/05/2010
43776220	$ 4.928.000,00	12/05/2010
43776226	$ 272.371,00	12/05/2010
43776232	$ 199.056,00	12/05/2010
43776265	$ 35.120,00	12/05/2010
43776272	$ 140.000,00	12/05/2010
43776276	$ 220.378,00	12/05/2010
43776277	$ 2.220.000,00	12/05/2010
43776747	$ 269.328,00	12/05/2010
43777041	$ 40.000,00	12/05/2010
43777042	$ 40.000,00	12/05/2010
43777043	$ 40.000,00	12/05/2010
43777044	$ 40.000,00	12/05/2010
43777045	$ 40.000,00	12/05/2010
43777046	$ 40.000,00	12/05/2010
43777082	$ 40.000,00	12/05/2010
43777229	$ 247.800,00	12/05/2010
43777238	$ 1.580.000,00	12/05/2010
43777240	$ 1.575.570,00	12/05/2010
43777243	$ 1.400.000,00	12/05/2010
43777244	$ 1.400.000,00	12/05/2010
43777248	$ 1.050.000,00	12/05/2010
43777249	$ 21.420,00	12/05/2010
43777250	$ 21.420,00	12/05/2010
43777251	$ 21.420,00	12/05/2010
43777253	$ 21.420,00	12/05/2010
43777333	$ 1.400.000,00	12/05/2010
43777477	$ 416.013,00	12/05/2010
43777482	$ 3.613.826,00	12/05/2010
43777521	$ 24.000,00	12/05/2010
43777536	$ 39.996,00	12/05/2010
43777537	$ 39.996,00	12/05/2010
43777538	$ 39.996,00	12/05/2010
43777539	$ 39.996,00	12/05/2010
43777540	$ 39.996,00	12/05/2010
43777541	$ 39.996,00	12/05/2010
43777594	$ 40.000,00	12/05/2010
43777630	$ 40.000,00	12/05/2010
43777673	$ 50.000,00	12/05/2010
43777675	$ 39.996,00	12/05/2010
43777677	$ 39.996,00	12/05/2010
43777678	$ 39.996,00	12/05/2010
43777679	$ 39.996,00	12/05/2010
43777683	$ 43.387,00	12/05/2010
43777700	$ 79.992,00	12/05/2010
43777723	$ 328.125,00	12/05/2010
43777729	$ 220.500,00	12/05/2010
43777773	$ 39.996,00	12/05/2010
43777774	$ 39.996,00	12/05/2010
43777776	$ 40.000,00	12/05/2010
43777777	$ 39.996,00	12/05/2010
43777778	$ 39.996,00	12/05/2010
43777779	$ 40.000,00	12/05/2010
43777789	$ 50.000,00	12/05/2010
43777793	$ 17.393,00	12/05/2010
43777801	$ 40.000,00	12/05/2010
43777804	$ 40.000,00	12/05/2010
43777806	$ 40.000,00	12/05/2010
43777808	$ 40.000,00	12/05/2010
43777809	$ 40.000,00	12/05/2010
43778432	$ 18.856.337,00	12/05/2010
43778446	$ 238.848,00	12/05/2010
43778448	$ 220.000,00	12/05/2010
43778485	$ 53.448,00	12/05/2010
43778490	$ 39.996,00	12/05/2010
43778491	$ 39.996,00	12/05/2010
43778492	$ 39.996,00	12/05/2010
43778493	$ 39.996,00	12/05/2010
43778494	$ 39.996,00	12/05/2010
43778495	$ 39.996,00	12/05/2010
43778496	$ 39.996,00	12/05/2010
43779174	$ 2.616.000,00	15/05/2010
43779176	$ 2.674.199,00	15/05/2010
43779177	$ 436.770,00	15/05/2010
43779197	$ 700.000,00	15/05/2010
43779255	$ 1.400.000,00	15/05/2010
43779256	$ 1.400.000,00	15/05/2010
43779267	$ 1.036.000,00	15/05/2010
43779269	$ 1.067.200,00	15/05/2010
43779289	$ 1.452.808,00	15/05/2010
43779301	$ 8.227.212,00	15/05/2010
43779311	$ 228.448,00	15/05/2010
43779330	$ 215.363,00	15/05/2010
43779331	$ 225.069,00	15/05/2010
43779332	$ 229.227,00	15/05/2010
43779333	$ 212.932,00	15/05/2010
43779364	$ 185.010,00	15/05/2010
43779390	$ 153.884,00	15/05/2010
43779405	$ 2.099.440,00	15/05/2010
43779452	$ 109.190,00	15/05/2010
43779481	$ 392.000,00	15/05/2010
43779688	$ 273.328,00	15/05/2010
43779713	$ 53.448,00	15/05/2010
43779716	$ 320.000,00	15/05/2010
43779738	$ 21.420,00	15/05/2010
43779968	$ 270.000,00	15/05/2010
43779979	$ 320.000,00	15/05/2010
43779999	$ 42.696,00	15/05/2010
43780056	$ 40.000,00	15/05/2010
43780059	$ 134.000,00	15/05/2010
43780064	$ 27.040,00	15/05/2010
43780083	$ 79.200,00	15/05/2010
43780123	$ 121.400,00	15/05/2010
43780212	$ 39.996,00	15/05/2010
43780213	$ 39.996,00	15/05/2010
43780215	$ 39.996,00	15/05/2010
43780217	$ 39.996,00	15/05/2010
43780221	$ 39.996,00	15/05/2010
43780222	$ 39.996,00	15/05/2010
43780224	$ 39.996,00	15/05/2010
43780226	$ 39.996,00	15/05/2010
43780227	$ 39.996,00	15/05/2010
43780242	$ 39.996,00	15/05/2010
43780243	$ 80.000,00	15/05/2010
43780244	$ 39.996,00	15/05/2010
43780248	$ 40.000,00	15/05/2010
43780249	$ 40.000,00	15/05/2010
43780251	$ 40.000,00	15/05/2010
43780253	$ 40.000,00	15/05/2010
43780257	$ 40.000,00	15/05/2010
43780278	$ 40.000,00	15/05/2010
43780289	$ 1.600.000,00	15/05/2010
43780384	$ 48.528,00	15/05/2010
43780410	$ 17.000.000,00	15/05/2010
43780435	$ 4.600.000,00	15/05/2010
43780453	$ 40.000,00	15/05/2010
43780454	$ 40.000,00	15/05/2010
43780455	$ 40.000,00	15/05/2010
43780456	$ 40.000,00	15/05/2010
43780457	$ 40.000,00	15/05/2010
43780458	$ 40.000,00	15/05/2010
43780459	$ 40.000,00	15/05/2010
43780497	$ 700.000,00	15/05/2010
43780504	$ 800.000,00	15/05/2010
43780570	$ 140.000,00	15/05/2010
43780572	$ 750.000,00	15/05/2010
43780578	$ 790.000,00	15/05/2010
43780581	$ 320.000,00	15/05/2010
43780609	$ 5.402.400,00	15/05/2010
43780617	$ 56.000,00	15/05/2010
43780621	$ 2.999.360,00	15/05/2010
43780642	$ 50.000,00	15/05/2010
43780650	$ 49.000,00	15/05/2010
43780662	$ 158.000,00	15/05/2010
43780663	$ 403.200,00	15/05/2010

43780865	$ 39.996,00	15/05/2010
43780867	$ 246.000,00	15/05/2010
43780868	$ 39.996,00	15/05/2010
43780875	$ 39.996,00	15/05/2010
43780882	$ 39.996,00	15/05/2010
43780896	$ 1.400.000,00	15/05/2010
43780897	$ 1.400.000,00	15/05/2010
43780899	$ 1.400.000,00	15/05/2010
43780906	$ 3.376.400,00	15/05/2010

43780908	$ 2.570.380,00	15/05/2010
43780930	$ 1.032.000,00	15/05/2010
43780931	$ 1.826.000,00	15/05/2010
43780943	$ 1.452.000,00	15/05/2010
43780945	$ 2.370.000,00	15/05/2010
43781007	$ 327.000,00	15/05/2010
43781379	$ 21.420,00	15/05/2010
43781417	$ 102.460,00	15/05/2010
43781422	$ 60.000,00	15/05/2010

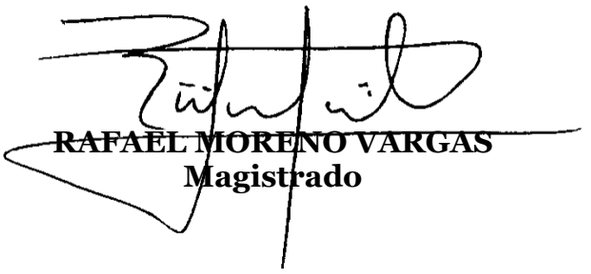
43781697	$ 86.400,00	15/05/2010
43781700	$ 328.125,00	15/05/2010
43781702	$ 50.953,00	15/05/2010
43781703	$ 280.000,00	15/05/2010
43781711	$ 170.712,00	15/05/2010
43781731	$ 187.575,00	15/05/2010
43781750	$ 68.442,00	15/05/2010
43781766	$ 246.000,00	15/05/2010

Respecto de los recobros identificados con las radicaciones 43630690 y 43630734, se confirma la condena por concepto de indexación, en los términos allí expuestos.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la decisión. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

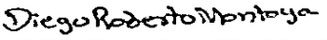
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de FABIAN LEONARDO NIÑO contra UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA. Rad. 110013105-016-2021-00158-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el día 02 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

El señor **FABIAN LEONARDO NIÑO**, a través de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA-UNINCCA**, a fin de que se declare que el contrato laboral terminó por una causa imputable a la demandada, toda vez que aquella incumplió con los términos para efectuar el pago de las obligaciones laborales. En consecuencia, se condene a la accionada al pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones y aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales correspondientes al periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2018 y el 28 de mayo de 2019. Igualmente, se condene al pago de la prima de servicios causada entre el 01 de enero y el 28 de mayo de 2019, junto con los salarios de los meses de noviembre de 2018 a junio de 2019. Asimismo, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que el 17 de septiembre de 2018 inició a laborar para UNINCCA, mediante un contrato de trabajo a término

fijo, devengando un salario de $1.900.000, suma que presentó variaciones a lo largo de la relación laboral. Explicó que presentó renuncia motivada el día 28 de mayo de 2019, dado que no recibió el pago de los salarios, situación que impedía el cumplimiento de sus labores, pues no podía movilizarse hasta el sitio del trabajo. Manifestó que la accionada sólo realizó el pago de los salarios de septiembre y octubre de 2018, junto con la prima de diciembre de 2018, escudándose en la falta de dinero. Añadió que elevó derecho de petición ante la accionada, solicitando el pago de sus acreencias laborales, empero no fue contestado (Exp. Digital: 001DemandaConAnexos, págs. 1 a 11 y 33 a 40).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA-UNINCCA,** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 21 de diciembre de 2018, el cual fue prorrogado hasta el 21 de junio de 2019, no obstante, el actor de forma libre y voluntaria presentó su renuncia el 28 de mayo de 2019, aclarando que aquella no fue motivada. Mencionó que atraviesa una crisis económica desde el 2018, sin embargo, ha realizado acciones para cumplir sus obligaciones legales, tales como una auditoria del pasivo laboral de los trabajadores actuales y retirados, cuyo resultado puede ser conocido por medio de una cita personalizada, aunado a que, el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional ha permitido el desarrollo de estrategias que propenden por la estabilidad misional y administrativa. Explicó que su intención no fue omitir el pago de las acreencias al demandante como una represalia para que renunciara a su cargo, sino que ello se debió a una situación administrativa que afectó a todos los trabajadores. Formuló como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido», «fuerza mayor», «buena fe», «genérica», «enriquecimiento sin causa», «pago y compensación» y «prescripción» (Exp. Digital: 001DemandaConAnexos, págs. 74 a 152).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 02 de agosto de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 17 de setiembre de 2018 y el 28 de mayo de 2019, el cual finalizó por renuncia del demandante. Condenó a la accionada al pago de los salarios adeudados al demandante, junto con el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de

servicios, vacaciones, aportes a pensión e indemnización moratoria hasta el 28 de mayo de 2021, momento desde el cual deberá pagar intereses moratorios.

Para arribar a la anterior decisión, indicó que de conformidad con el artículo 62 del CST, cuando una de las partes pretende la terminación unilateral del contrato de trabajo, es menester que especifique las razones o causales para tal determinación, con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, de tal forma que no se pueden alegar motivos diferentes a los expuestos al momento de la terminación de la relación. Expresó que para dar aplicación a los efectos del despido indirecto, es menester que el trabajador haya manifestado al empleador los motivos y causales para terminar el contrato laboral, para lo cual puede hacer uso de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, dentro de las cuales, se encuentra el incumplimiento reiterado y sistemático de las obligaciones por parte del empleador. Mencionó que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo desde el 17 de septiembre hasta el 21 de diciembre de 2018, el cual fue prorrogado hasta el 21 de junio de 2019, no obstante, el demandante presentó su carta de renuncia el día 28 de mayo de 2019, documento en el que no expresó ninguna causa atribuible a la accionada, contrario sensu, se evidencia que se trató de una decisión libre y voluntaria, en consecuencia, consideró que no procede el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Aseveró que le correspondía a la accionada acreditar el pago de las obligaciones reclamadas por el demandante, no obstante, en el ejercicio de su derecho de defensa, se limitó a explicar la crisis económica que no permite el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que encontró que se debe efectuar el pago de todo lo debido al accionante, junto con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST. Indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, la situación financiera del empleador no justifica el incumplimiento de sus obligaciones, ni constituye una causal de buena fe, pues ello contravendría garantías mínimas, tal como que el trabajador no puede ser afectado por las pérdidas económicas de su empleador. En ese orden, consideró que pese a que se acreditó la situación financiera de la accionada, lo cierto es que ello no da cuenta de su buena fe, máxime cuando omitió el pago de la mayoría de acreencias laborales del demandante y no ofreció su voluntad de pago por medio de un acuerdo. Por ende, aseguró que procede el pago de la indemnización moratoria sobre los salarios y prestaciones sociales adeudadas al demandante, salvo las vacaciones.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **DEMANDADA**, interpuso recurso de apelación contra todas las condenas impuestas, especialmente en torno al pago de la indemnización

moratoria, argumentando que la Universidad nunca ha desconocido las acreencias que le debe al demandante, tanto así, que el representante legal aceptó las obligaciones a su cargo. Respecto de la indemnización moratoria manifestó que se debe tener en cuenta la imposibilidad para efectuar los pagos al demandante durante la relación laboral, toda vez que la Universidad atravesaba por una crisis financiera, circunstancia que no puede traducirse en un acto de mala fe. Reiteró que nunca ha negado lo que le adeuda al demandante, tanto así que le fue impuesta la medida de inspección y vigilancia a través de la Resolución 3503 del 02 de abril de 2019, esto es, antes de la renuncia del demandante el 28 de mayo de 2019, por lo que no ha actuado de mala fe. Aseguró que la Universidad no tiene los recursos suficientes para suplir de manera inmediata lo adeudado al demandante, sin embargo, con la colaboración del Ministerio de Educación Nacional ha ejecutado las acciones necesarias para responder por el pasivo laboral que asciende a los 44 mil millones de pesos. Aseveró que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si el empleador demuestra razones atendibles para justificar la mora en el pago, debe ser exonerado del pago de la sanción moratoria. Añadió que la Universidad no puede acogerse a un proceso de reorganización o liquidación, por ser una fundación universitaria sin ánimo de lucro, no obstante, a través de la inspección y vigilancia ejercida por el Ministerio de Educación Nacional, ha velado por la calidad de la educación, implementando medidas como la asignación del inspector in situ, la suspensión temporal y preventiva del servicio mientras se restablece la calidad de la educación y el encargo fiduciario que no permite la disposición libre de los recursos financieros. Recalcó que se deben tener en cuenta la medida de inspección y vigilancia, junto con las estrategias del plan económico universitario y el plan estratégico para la sostenibilidad.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, en observancia de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, le corresponde a esta Corporación determinar si en el presente proceso, hay lugar o no a condenar a la demandada al pago de sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T.

CONSIDERACIONES

Previo a desatar el asunto objeto de estudio, es menester precisar, que la existencia del contrato de trabajo, el salario y los extremos de la relación laboral, no fueron objeto de impugnación por los sujetos procesales.

Así, se tiene que la indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por la Ley 789 de 2002, ordena que en caso que a la finalización del contrato de trabajo, el empleador no haya cancelado salarios y prestaciones sociales, salvo los casos de retención autorizados por la ley, se obliga a pagar una indemnización, equivalente a un día de salario por cada día de mora, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y a partir del mes 24 si no ha presentado satisfacción de tales obligaciones, deberá intereses moratorios a la tasa más alta de crédito de libre inversión certificado por la Superintendencia Financiera.

Como es sabido, y lo ha decantado en abundante jurisprudencia el máximo órgano de cierre de esta especialidad, la indemnización moratoria pedida, tiene un carácter sancionatorio para castigar al empleador moroso en el pago sus obligaciones patronales a la culminación del contrato de trabajo y resarcir los perjuicios ocasionados por la mora; pero su imposición no procede de manera automática e inexorable ante el incumplimiento de pago, sino que se ha recabado sobre su carácter subjetivo que compele a hacer miramientos sobre la buena o mala fe en el proceder del empleador incumplido, de modo que este puede exonerarse de su fustigación, si comprueba que tuvo justificaciones atendibles que lo abstuvieron de realizar el pago de las prestaciones sociales o salarios insatisfechos, tal y como lo establecido la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Rad. 24397 del 13 de abril de 2005, Rad. Sentencia 11436 del 29 de junio de 2016, Rad. 46704 del 26 de octubre de 2016, y en la SL 1682 de 2019).

Ahora bien, al no existir duda sobre los salarios y prestaciones sociales adeudadas al demandante, es necesario estudiar la justificación ofrecida por la accionada, esto es que el incumplimiento en el pago de las obligaciones se debió a la crisis económica que atraviesa, hecho por el cual el Ministerio de Educación Nacional ordenó las medidas preventivas y de vigilancia especial sobre la UNINCCA mediante la Resolución 20383 del 16 de diciembre de 2015, las cuales fueron reiteradas a través de la Resolución No 3503 del 02 de abril de 2019 (Exp. Digital: 001DemandaConAnexos, págs. 156 a 208 y 448 a 461). A fin de acreditar el déficit financiero, la accionada allegó el Plan para la Economía Universitaria (págs. 209 a 270), el Plan Estratégico para la Sostenibilidad 2019-2022 (págs. 271 a 335), los Estados Financieros de los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, junto con los

informes del revisor fiscal de las mismas anualidades, documentos que dan cuenta de que para los cierres a 31 de diciembre de 2013 y 2014, UNINCCA no presentaba disponibilidad de recursos económicos para atender su operación normal de funcionamiento, así como para el 2016 a 2017 no disponía de recursos para dar cumplimiento a sus obligaciones a corto plazo.

Para el efecto, se debe observar lo reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la imposición de la indemnización moratoria cuando el empleador justifica su actuar en razones de tipo económico, a saber:

> *«Para finalizar, esta Corte resalta que, aunque la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador,* ***tales motivos no son atendibles ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo, tal como lo ha sostenido esta Sala,*** *por ejemplo, en decisión CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada:*
>
> *En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales…o, con la demandada recurrente, que no puede endilgarse mala fe … al tardarse en el pago de tales sumas, …pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.*
>
> ***No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial;*** *además, que disculpe la falta de cancelación del saldo insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.* ***Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes»*** (CSJSL1885-2021).

Por lo que se avizora que, no es de recibo para esta Sala que la accionada justifique su actuar en la crisis financiera que atraviesa, máxime cuando aquella data desde el 2014, es decir, desde mucho antes del inicio de la relación laboral, mientras que en el curso del sub lite ha asegurado que el déficit financiero se originó en el 2018, haciendo parecer que se trató de una situación sobreviniente en el curso de la relación laboral, aunado a que afirmó que la imposición de las medidas preventivas y especiales del Ministerio de Educación Nacional ocurrieron en el 2019, siendo que tales medidas fueron adoptadas desde los años 2015 y 2019 (Exp. Digital: 001DemandaConAnexos, págs. 156 a 208 y 448 a 461).

De esta forma tal proceder de ninguna manera permite ubicar su actuación en el escenario de la buena fe, en tanto aparece evidente la intención de lesionar los

derechos laborales y sociales del aquí demandante, sin demostrar razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que la exoneren de la sanción contemplada en el art. 65 del CST.

Además, debe añadir la Sala que, en todo caso, la justificación de la parte demandada para su actuar omisivo en el pago de las prestaciones sociales se circunscribe a la grave situación administrativa y financiera de la entidad, a su juicio un hecho notorio que da origen a la buena fe que da lugar a absolver a la demandada por el concepto objeto de estudio, lo cual no es de recibo, pues la ley sustantiva laboral expresamente tiene prescrito en su artículo 28 que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas operacionales del empresario o patrono.

Aceptar la tesis del recurrente, de no imponer condena por tales razones es como otorgar una patente de corso al incumplimiento sistemático de las obligaciones laborales de los empresarios privados que, por el manejo irregular de sus negocios, se ven abocados a crisis como la que aparentemente soporta la entidad demandada; se itera, ello no la exonera del pago de la sanción moratoria por no cancelar a la promotora del litigio y a la terminación de su contrato de trabajo el valor de los salarios y prestaciones sociales adeudadas (ver al respecto la sentencia CSJ SL2885-2019, del 17 de julio de 2019); razón por la que a juicio de la Sala debe imponerse la condena reclamada.

No sobra advertir que en virtud del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS… *«En relación con la importancia de la sustentación del recurso de apelación en materia laboral, la Sala Cuarta de Revisión por medio de la sentencia T-394 de 2013 reiteró: "La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada. No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta también comprende la resolución sobre otras que debieron ser formuladas de manera expresa en la demanda, o que fueron objeto de consideraciones específicas o de tratamiento separado en la sentencia, o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia»* (C-493/16), por lo que la Sala no atenderá el reclamo genérico contra todas las condenas impuestas, al no encontrar disconformidad puntual sobre estas.

Es de aclarar, que en oportunidades anteriores y respecto de otra entidad de educación superior, se limita la moratoria hasta la fecha de intervención del

Ministerio de Educación Nacional, en tanto y en cuanto la intervención oficial en este proceso es previa al inicio del contrato de trabajo que acá se discute.

Consecuente con lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

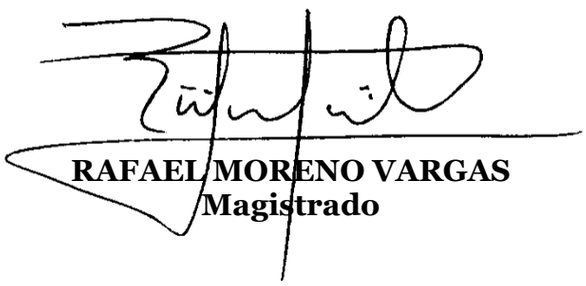
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos.

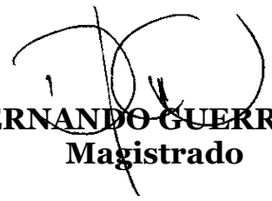
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por MARILUZ ROMERO RINCON contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. Rad. 110013105-018-2018-00363-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 01 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de agosto de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **MARILUZ ROMERO RINCON** pretende se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a que le reconozca y pague los intereses moratorios previstos en el artículo 141 Ley 100 de 1993, desde el momento en que se venció el término que tenía la administradora de pensiones COLPENSIONES para resolver la solicitud de pensión de sobreviviente y hasta que se efectuó el pago; que se condene a la demandada al pago dichas sumas en forma indexada; las costas y gastos procesales, más lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, relató que, nació el 01 de febrero de 1996, el 06 de octubre de 2006 falleció su padre, señor JOSE ALEJO ROMERO VELANDIA, afiliado al Instituto de Seguro Social -ISS. Informó que, para la fecha

del fallecimiento del causante, la demandante tenía 10 años de edad, por lo que fue la señora FLOR MAGNOLIA RINCON RINCON, quien solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes alegando su calidad de cónyuge supérstite y en representación de los menores JOSE ALEJANDRO, JUAN DAVID, MARI LUZ y MARIA DEL PILAR ROMERO RINCON, en calidad de hijos del causante. Añadió que, mediante Resolución No. 6989 de 2009, notificada el 01 de abril de 2009, el ISS negó la pensión de sobreviviente solicitada a todos los posibles beneficiarios, además negó que el señor JOSE ALEJO ROMERO VELANDIA, contara con las semanas mínimas requeridas para tal fin, agregó que, el 03 de abril de 2009, la señora FLOR MAGNOLIA RINCON RINCON, radicó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución antes mencionada, detalló que, a través de la Resolución No. 50036 de 2009, el ISS resolvió el recurso de reposición negando nuevamente la pensión de sobreviviente que estaba solicitando la madre de la demandante, adujo que, posteriormente COLPENSIONES mediante la resolución VPB 7128 de 2013, notificada el 22 de enero de 2014, resolvió el recurso de apelación interpuesto en el año 2009, aclaró que, en dicha Resolución la demandada, nuevamente negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Aclaró que, a través de la Resolución GNR 165510 de 2016, notificada el 01 de julio de 2016 COLPENSIONES, reconoció la pensión de sobreviviente en cuantía del 12.50% a favor de la demandante. Recalcó que, la pensión de sobreviviente fue reconocida a partir del 06 de octubre de 2006, recordó que, los intereses moratorios de la pensión de sobreviviente, causada con ocasión del fallecimiento del causahabiente fueron reconocidos mediante fallo emitido dentro del proceso de radicación No. 2015-0973 del Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de julio de 2007, en favor de FLOR MAGNOLIA RINCON RINCON, madre de la demandante, y de sus hermanos JUAN DAVID ROMERO RINCÓN, JOSE ALEJANDRO ROMERO RINCÓN y MARÍA DEL PILAR ROMERO RINCON, advirtió que fue demandante dentro del proceso antes mencionado y no fue beneficiada con la condena impartida en primera y en segunda instancia. Aseguró que el 02 de noviembre de 2017, a través de radicado 2017_11662458, solicitó ante COLPENSIONES que le fueran pagados los intereses moratorios. Destacó que mediante Resolución SUB 292688 de 2017, notificada el 06 de abril de 2018, COLPENSIONES resolvió declarar la pérdida de competencia para resolver la solicitud radicada el 02 de noviembre de 2017 (Exp. Digital. 01. Expediente 18-2018-363. Págs. 16 a 26).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La **ADMNINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando que, el reconocimiento de la prestación económica se realizó dentro de los parámetros establecidos para ello, por lo que el reconocimiento de los intereses moratorios solo se generan una vez sea reconocida la pensión y no se cancelen sus mesadas a tiempo y sin justa causa, mencionó que, por las pruebas se evidencia que no hay mala fe de la entidad, pues desde el momento del reconocimiento pensional nunca se ha dejado de cancelar las mesadas a la demandante. Aseguró que COLPENSIONES no ha incumplido con el pago mensual de la prestación económica de vejez que fue reconocida, finalmente, indicó que no se evidenció negligencia en el actuar de COLPENSIONES, pues la negativa se ajustó a las previsiones legales. Formuló excepciones de fondo, las de «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido», «prescripción», «la innominada» y «buena fe» (Exp. Digital. 01. Expediente 18-2018-363. Págs. 110-116).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 01 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 17 de agosto del 2021, condenó a COLPENSIONES pagar a la demandada los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 02 de noviembre de 2014 hasta el 30 de julio de 2016, teniendo como capital el retroactivo pensional que le fue reconocido en la Resolución GNR 175516 del 07 de junio de 2016, esto es, en un valor equivalente a $5’899.125, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de los intereses moratorios que se causaron con anterioridad al 02 de noviembre de 2014 y no probadas las demás excepciones propuestas.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que, respecto de la cosa juzgada alegada por la accionada por demanda previa, no se encontró que la demandante hubiese sido parte de dicho proceso, tampoco ninguna de las condenas impuestas en aquel proceso hace referencia a la actora. Dicho lo anterior, indicó que se halló probado que el señor JOSE ALEJO ROMERO VELANDIA, padre de la actora, falleció el día 06 de octubre de 2006, que COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago a favor de la cónyuge e hijos de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, dejó en suspenso el porcentaje de dos de sus hijos, por lo que luego, mediante Acto Administrativo la entidad dispuso incluirlos en nómina de pensionados. Manifestó que, de acuerdo a lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, junto con el acervo probatorio se evidenció una mora en el pago de las mesadas pensionales, en la medida que la solicitud de reconocimiento pensional efectuada por la demandante a

través de su madre el día 23 de julio de 2007, en la medida en que para esa fecha la accionante era menor de edad y esta solo fue atendida por la entidad de Seguridad Social hasta el año 2016, cuando el art. 01 de la Ley 717 de 2001, estableció que, en el caso de pensiones de sobrevivientes la entidad de Seguridad Social tiene dos meses para pagar el beneficio, así que, dado que la solicitud se presentó el 23 de julio de 2007, COLPENSIONES tenía hasta el 23 de septiembre de esa misma anualidad para reconocer la prestación, pero ello no ocurrió sino hasta el 07 de junio de 2006 a través de la Resolución GNR-165116 le otorgó la prestación, razón por la cual consideró oportuno el pago de los intereses moratorios desde el 23 de septiembre de 2007. Explicó que, respecto de la excepción de prescripción propuesta por la accionada, la declaró parcialmente sobre aquellos intereses que se causaron con anterioridad al 02 de noviembre de 2014, en consideración a que la petición se radicó ante COLPENSIONES el 02 de noviembre de 2017 y la demanda fue presentada el 28 de julio de 2018, por lo que la petición antes mencionada sirvió para interrumpir la prescripción. Advirtió en cuanto a la indexación, que estos rubros resultan incompatibles, por lo que no hay lugar a ello.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada apeló la decisión argumentando que, si bien para el caso particular se evidencia que entre la fecha de solicitud de la pensión de sobrevivientes y la fecha de reconocimiento de la misma obra un espacio de tiempo significativo, ello se debió a que COLPENSIONES inicialmente determinó que los beneficiarios no acreditaban los requisitos, por lo que pospuso el reconocimiento pensional hasta encontrar las verificaciones correspondientes, en ese sentido, consideró que no se ha presentado ninguna mora, así también, solicitó revocar la condena en costas y agencias en derecho.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada COLPENSIONES alegó en similares términos a los expuestos en la alzada, procurando se revoque la decisión de primera instancia. La parte actora silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si a la

demandante le asiste el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios sobre la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora.

CONSIDERACIONES

Previo a descender sobre el problema jurídico planteado, es menester precisar que no es materia de controversia que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 165510 del 07 de junio de 2016, reconoció y ordenó el pago de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSE ALEJO ROMERO VELANDIA, a partir de julio de 2016 a la señora FLOR MAGNOLIA RINCON RINCÓN con un porcentaje de 50% de carácter vitalicio en cuantía inicial de $408.000, con una liquidación de retroactivo de $33.393.619; a la señora MARILUZ ROMERO RINCON en un porcentaje del 12.50% en calidad de hija estudiante del causante, de carácter temporal y pagada hasta el 30 de enero de 2021, día anterior al cumplimiento de sus 25 años de edad, siempre y cuando acredite sus estudios conforme a las normas vigentes el pago con un valor de mesada del año 2006 de $204.000, con una liquidación de retroactivo de $5.899.125.00 y a sus demás hijos JUAN DAVID ROMERO RINCON, JOSE ALEJANDRO ROMERO RINCON y MARIA PILAR ROMERO RINCON, pero dejando en suspenso a los dos ultimo por no allegar los documentos pertinentes (Exp. Digital. 01. Expediente 18-2018-363. fls. 56-65).

Ahora bien, acerca de la procedencia de imponer condena sobre intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al respecto, debe decirse que si bien la H. Sala Laboral de la H. C.S.J. en la sentencia SL – 787 del 6 de noviembre de 2013, determinó que no habrá lugar a la imposición de los mismos cuando se encuentre plenamente justificado la negación del derecho invocado, bien sea porque la entidad hubiera actuado con pleno respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en su momento pueda darse por las autoridades judiciales en su interpretación de las normas sociales, no es menos cierto que ello no se configura en el caso de marras, pues no se observa ninguna razón atendible ni respaldo normativo frente a la renuencia de la demandada en no contabilizar las semanas pagadas por el empleador de la hoy demandante. En todo caso, en la sentencia SL2994-2019, la HCSJ SCL indicó sobre excepciones a la imposición de intereses moratorios,

precisando que se *«ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas que no corresponden a las del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y, el segundo, cuando la actuación de la AFP estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial, como por ejemplo el principio de progresividad (CSJ SL787-2013)»*, de suerte que no es posible dar aplicación en este caso concreto a la citada jurisprudencia que permita su exoneración.

En efecto, se evidenció en el trámite procesal y administrativo que la pensión de sobrevivientes fue negada constantemente por la entidad accionada bajo el argumento que el causante no tenía cotizadas las 50 semanas en los últimos 03 últimos anteriores al fallecimiento, así se vislumbra de las resoluciones 6989 de febrero de 2009, 50036 del 28 de octubre de 2009, VPB 7128 del 22 de noviembre de 2013. Luego, se vislumbra en la Resolución GNR 165510 del 07 de junio de 2016 que la prestación se reconoce sin hesitación alguna verificando que el causante tenía el tiempo de servicio cotizado para configurar la pensión de sobrevivientes al momento de fallecer.

En el presente asunto, COLPENSIONES justifica su demora en el reconocimiento y pago de la pensión en el hecho de que debió adelantar las investigaciones y/o verificaciones pertinentes; no obstante, en sentir de la Sala no puede entenderse de ninguna manera que la demora en la gestión para hacer las verificaciones pertinentes, sea un eximente para que la entidad no proceda al reconocimiento y pago oportuno de la prestación, más aun tratándose de beneficiaros que han quedado desamparados ante el fallecimiento de quien les prodigaba la manutención y el sostenimiento familiar. En este punto, vale la pena rememorar lo que en la Sentencia T-971 de 2005 afirmó la Corte Constitucional en torno a que «l*a relación entre la eficacia del derecho fundamental al mínimo vital de los afiliados y beneficiarios a la seguridad social y el adecuado suministro de las prestaciones propias de ese sistema, ha permitido a la jurisprudencia constitucional concluir que las omisiones, las acciones negligentes y, en general, las deficiencias de índole administrativa de las entidades del sistema de seguridad social carecen de un alcance tal que impidan el reconocimiento de las prestaciones mencionadas».*

Lo anterior, sumado al hecho que para dichas gestiones la Ley ha otorgado el término perentorio de dos meses para el caso de las pensiones de sobrevivientes, con arreglo a lo previsto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, según el cual, «*El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho*».

Se sigue de lo anterior, que tal y como se verifica en los aludidos actos administrativos, la prestación por sobrevivencia fue solicitada por la madre de la demandante, como quiera que ésta era menor de edad para la época, el día 23 de julio de 2007 (págs. 56 a 65 01. Expediente 18-2018-363.pdf), con la totalidad de la documentación que le fuere exigida por COLPENSIONES para realizar el estudio pensional, por lo que debía proceder la aquí demandada al reconocimiento de la pensión reclamada, a más tardar al 23 de septiembre de 2007, motivo por el cual, al haberse reconocido casi nueve años después, hay lugar al pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la mencionada fecha.

Ahora bien, respecto a la excepción de prescripción, tal y como lo explicó la juez a quo, se encuentran prescritos los intereses causados sobre el retroactivo pensional que le fuera reconocido en la resolución expedida en el año 2016, con anterioridad 02 de noviembre de 2014, en tanto y en cuanto, la solicitud de reconocimiento y pago de los intereses se efectuó el 02 de noviembre de 2017 y se resolvió con la expedición de la resolución SUB 292688 del 19 de diciembre de 2017 (págs. 80 a 86) y la demanda se presentó el 28 de junio de 2018 (pág. 98), de modo que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST, en armonía con el artículo 151 del CPTSS, prescribieron aquellos intereses causados tres años hacia atrás desde la fecha de la respectiva reclamación, al tratarse de una prestación de tracto sucesivo.

Por tal motivo se confirmará la decisión, inclusive lo atinente a una presunta cosa juzgada, dado que ésta no se configuró en modo alguno, pues en el proceso que cursó en el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2015-00973 y también conocido en segunda instancia por este Tribunal, no hizo parte la aquí demandante, sólo se hicieron presentes en aquella oportunidad su señora madre y los tres hermanos también beneficiarios de la prestación, en aras de reclamar los intereses moratorios de sus respectivos porcentajes.

En tal virtud, queda resuelta la apelación formulada por la parte accionada y la consulta a favor de Colpensiones. De tal modo que, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por OLGA LUCIA ECHEVERRY ARANGO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y OTROS. Rad. 110013105-018-2019-00056-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación incoados, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas SKANDIA y COLPENSIONES contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de septiembre de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **OLGA LUCIA ECHEVERRY ARANGO** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende que se declare se declare la ineficiencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RMPD al Régimen de Ahorro Individual -RAIS, por resultar ser INEFICAZ la afiliación a la AFP COLFONDOS S.A., ante la omisión de este fondo del deber de información sobre las implicaciones que tenía el cambio de régimen de pensión y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los riesgos, beneficios y desventajas. Como consecuencia de lo anterior, se declaren ineficaces los traslados posteriores realizados ante las AFP PORVENIR Y SKANDIA. Se declare que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido el RPMPD administrado por

COLPENSIONES y advirtiendo que no existió solución de continuidad en la afiliación. Que se ordene a la AFP SKANDIA S.A. la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos pensiónales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que han sido descontados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las administradoras. Se ordene a COLPENSIONES reactivar su afiliación considerando que para los efectos legales siempre ha estado vinculada al RPMPD, recibiendo los aportes y rendimientos devueltos por SKANDIA S.A., a actualizar, corregir la historia laboral y ponerla a su disposición. De igual forma, se condene a las demandadas OLD MUTUAL al pago de lo ultra y extra petita, así como al pago de las costas y gastos del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que, nació el día 10 de junio de 1965. Que se afilió al Instituto del Seguro Social – ISS, hoy COLPENSIONES en junio de 1989. Manifestó que a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, comenzó a recibir información de los Fondos de Pensiones Privados, sobre el régimen de pensión denominado de Ahorro Individual. Adujo que se afilió a AFP COLFONDOS en septiembre de 1994 y que en mayo de 2002 se trasladó voluntariamente a la AFP PORVENIR. Añadió que se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 3 de febrero de 2010 donde se encuentra afiliada actualmente y que la información suministrada por las AFP´S a través de sus asesores le planteaban que era mucho mejor estar en un sistema de pensiones en el que se pudiera definir su fecha de pensión sin necesidad de semanas acumuladas ni de la edad. Igualmente, detalló que las AFP como argumento de venta, que, en COLPENSIONES, estaba debilitado en sus ahorros para responderle a los pensionados, razón por la cual fue necesario que la ley 100 de 1993, creara los sistemas de RPMD y del RAIS. Además, que COLPENSIONES, no iba a responder en caso de muerte y que en caso de que hubiese hijos mayores de 25 años no tenían derecho a recibir la pensión; que las finanzas eran débiles y que no se sabía si las reservas alcanzarían con el tiempo. Añadió que le informaron que en los fondos de pensiones podía pensionarse en cualquier momento siempre y cuando hubiese ahorrado el 110% del capital que se necesitaba para pensionarse con un salario mínimo, sin embargo, nunca se le informó el capital que debería tener ahorrado para completar ese porcentaje con el cual se podía pensionar inmediatamente. De igual forma, manifiesta que no le presentaron proyecciones sobre lo que debería ahorrar adicional a su salario para establecer el capital suficiente que sería la base de lo que aspiraba recibir al final de su vida laboral. Adujo que los asesores nunca le mencionaron que debía ahorrar por lo menos un 20% de lo que se ganaba mensualmente para poder tener un capital

que le diera la posibilidad de tener una pensión digna. Añadió que, por motivación propia, solicitó a OLD MUTUAL mediante derechos de petición información de lo que sería su realidad pensional. Que interpuso derecho de petición el 13 de marzo de 2018 y que le emitieron respuesta el 3 de abril de 2018, manifestándole desconocimiento de la vinculación de la accionante y su rol como consumidor financiero a quien en consecuencia le surge la duda razonable de su idoneidad para el manejo de sus ahorros pensionales (Exp. Digital. 01. Expediente 18-2019-00056 (1) Págs. 6 a 22 y 194 a 196).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (**SKANDIA**) contestó la demanda con oposición a las pretensiones dirigidas en su contra, advirtiendo para tal efecto, que no tuvo ninguna participación en el traslado de régimen y por lo tanto no le asiste legitimación en la causa por pasiva respecto de esta pretensión, toda vez que la demandante voluntariamente presentó vinculación inicial con el Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., con fecha de solicitud el 11 de agosto de 1994; producto de un traslado de régimen proveniente del Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES. Posteriormente la actora, solicita su traslado a otro Fondo de Pensiones administrado por el RAIS suscribiendo el formulario de vinculación de fecha 26 de marzo de 2002, con PORVENIR S.A. Finalmente la actora se trasladó a otro Fondo de Pensiones del RAIS suscribiendo el formulario de vinculación de fecha 3 de marzo de 2010, con OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. En tal medida, aclaró que sí brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el RAIS, del cual venía afiliada, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedó plasmado su consentimiento. Añadió en lo atinente a los vicios del consentimiento que refiere la actora, no se especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta

Administradora. Que, si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem, no produce vicio del consentimiento y si se refería al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por el demandante y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al RAIS; Y en cuanto al vicio del dolo, anotó, sólo hacen una serie de manifestaciones tendientes a señalar que engañó a la actora, al inducirlo a trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el Artículo 1516 del Código Civil. Formuló como excepciones de fondo las de «inexistencia de la obligación», «falta de legitimación en la causa por pasiva», «prescripción de la acción de la acción para solicitar la anulación del traslado», «no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida», «buena fe», «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad», «nadie puede ir en contra de sus propios actos», «ausencia de vicios del consentimiento» e «innominada o genérica» (Exp. Digital. 01. Expediente 18-2019-00056 (1) Págs. 10 a 76 y 06. RESPUESTA REFORMA - OLD MUTUAL.pdf).

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando para tal efecto que, la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, así mismo, que pretenda imponer una carga adicional que para la fecha del traslado no estaba a cargo de las AFP ya que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, Decreto 2071 de 2015 y la ley 1748 de 2015, las AFP adquirieron la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Manifestó que las características, condiciones, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidos en la ley por lo que si hubiese sido diligente lo hubiese podido constatar, además de la información otorgada, las condiciones del régimen. Además de ello manifestó que la afiliación de la accionante al RAIS es válida y en consecuencia, no hay lugar a declarar la afiliación realizada a PORVENIR, más aun cuando el traslado realizado es un hecho inequívoco de la voluntad en permanecer en el RAIS, este hecho debe considerarse como un acto de relacionamiento con el que se ratifica la voluntad de permanecer al régimen pensional y que la decisión de ratificación realizada en el traslado horizontal

realizado a PORVENIR ha sido reconocido por la CSJ como actos de relacionamiento, según el cual el pago de aportes y la solicitud de información general manifestaciones inequívocas de la voluntad en el sentido de mantenerse dentro de alguno de los regímenes pensionales. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe». (Exp. Digital. 04. CONTESTACION PORVENIR (Págs. 3 a 32 y 07. RESPUESTA REFORMA – PORVENIR.pdf).

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó la demanda con oposición frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas y a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, argumentó que no se opone a que se registre la afiliación al RPMPD, manifestando que, aunque la afiliación es válida y COLFONDOS actuó de acuerdo a los parámetros. Arguyó que si se considera viable ordenar el traslado al RPMPD no se opone a la decisión en consecuencia procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus rendimientos siempre y cuando la decisión no le implique a la sociedad algún tipo de responsabilidad. Solicitó tener presente que solo cuenta con los aportes a pensión obligatorios y sus rendimientos, toda vez que hasta la fecha no existen valores adicionales por concepto de bonos pensionales, por lo tanto, resultaría materialmente imposible trasladar sumas de dinero inexistentes. Aclaró que jurídicamente no es viable trasladar los aportes y saldos de la cuenta de ahorro individual sin que exista una entidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que reciba al accionante como afiliado en este caso COLPENSIONES, hasta que no se apruebe el traslado este no se puede hacer efectivo. Formuló como excepciones de fondo las de «buena fe», «innominada o genérica» y «compensación y pago». (Exp. Digital. CD FL 95 CONTESTACI+ôN DEMANDA BTA DTE OLGA LUCIA ECHEVERRY ARANGO VS COLFONDOS BP N.O. (Pags 1 a 8.)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación a la Administradora Privada. Manifestó que el traslado de los aportes realizados por solicitud de la accionante se realizó con su voluntad quien por decisión propia solicitó el traslado al suscribir el formulario de solicitud de afiliación a COLFONDOS y posteriormente a PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. De acuerdo a lo anterior, la accionante solicitó traslado de régimen pensional a COLPENSIONES encontrándose afiliada al RAIS, tiempo

para el cual se encontraba a menos de 10 años para acreditar la edad para acceder a la pensión de vejez por lo que solicitar el traslado entre regímenes en ese momento es ilegal e improcedente, lo que imposibilita a COLPENSIONES reactivar la afiliación y aceptar el traslado de los aportes realizados en el RAIS. Aclaró que la demandante no contaba con una expectativa legitima de pensionarse con una norma anterior a la ley 100 de 1993, dado que, al 1 de abril de 1994, contaba con 28 años de edad y no contaba con 15 años de servicios cotizados al Sistema General de Pensiones, en este caso, se afilió al RAIS en el año 1994 hasta lo que va corrido de la presente anualidad. Formuló como excepciones de mérito las de «inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al RPMPD», «error de derecho no vicia el consentimiento», «cobro de lo no debido», «buena fe», «prescripción», «imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas» e «innominada o genérica». (Exp. Digital. 10. RESPUESTA COLPENSIONES - EXT (Págs. 4 a 27))

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 07 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante del RPMPD administrado por COLPENSIONES al RAIS verificado a través de la AFP COLFONDOS S.A. y realizado el día 11 de agosto de 1994 y por ende el que se realizó con posterioridad a PORVENIR S.A el 14 de junio de 2001 y a SKANDIA S.A el 3 de febrero de 2010. En consecuencia, declaró válidamente vinculada a la accionante al RPMPD, como sí nunca se hubiera trasladado, condenó a la AFP SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de la misma manera, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y condenó en costas a cargo de las entidades COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y SKANDIA S.A y a favor de la demandante.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688, SL 1689, estableció el alcance del deber de información a cargo de las AFP previendo la procedencia de esa ineficacia del cambio de régimen pensional cuando se demuestre la inobservancia a ese deber de información. Frente al tema del consentimiento informado, manifestó que el simple consentimiento vertido en el formulario de

afiliación es insuficiente, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Labora, no resultado acertado que la firma que se plasma al igual que las leyendas que se consignan en los formatos pre impresos, tales como la afiliación se hace libre y voluntaria, de forma libre espontánea y sin presiones, pues no son suficientes para demostrar el deber de información que a lo sumo acreditan un consentimiento pero no informado. Agregó que la carga de la prueba está en cabeza de los fondos que deben aportar todos los documentos o material probatorio a través del cual se acredite que impartió información clara y veraz al afiliado, que el traslado del RPMPD al RAIS no se convalida o no se tiene por surtido por los diferentes traslado o vinculaciones entre administradoras que conforman el ultimo régimen pensional y finalmente que no es necesario que la persona este inmersa en el régimen de transición o tenga un derecho consolidado para solicitar esa ineficacia del traslado o esa afiliación. Por otro lado, mencionó que según la Ley 663 de 1993, en el artículo 97, las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan una información necesaria para lograr la transparencia en las obligaciones realizadas, para que los usuarios a través de elementos de juicio escojan las mejores opciones del mercado. En ese orden de ideas, no encontró que la AFP COLFONDOS haya demostrado que para el momento que se efectuó el traslado haya aportado al la actora la información en los términos indicados, sumado a ello, la accionada mencionó en la contestación de la demanda que tenía conocimiento de la información que debía impartir a la afiliada, no existía ningún medio probatorio que diera cuenta de ello, incluso no aportó siquiera el formulario de afiliación, sin que en el interrogatorio de parte se pudiera extraer confesión alguna tendiente a la información señalada, razón por la cual, había lugar acceder a la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **SKANDIA S.A.** apeló la decisión para que se revoque de manera parcial la condena impuesta en lo referente a la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que dichos gastos de administración devienen de la afiliación de la demandante al RAIS, en el mismo sentido no le era posible al fallador de primera instancia imponer la condena únicamente en contra de SKANDIA teniendo en cuenta que no fue la AFP que realizó el traslado de régimen y a su vez no es posible que se le imponga la condena únicamente por ser la AFP con la cual se encuentra afiliada actualmente la demandante sin que el fallador haya tenido en cuenta que realizó el traslado del régimen en primer lugar con COLFONDOS S.A y posteriormente con PORVENIR S.A., entidades sobre las cuales no se impuso condena alguna referente a esos gastos de administración. A su vez

solicitó revocar la condena impuesta respecto de las costas como quiera que no fue la AFP que gestionó el traslado de régimen de la accionante y al momento de la afiliación con la entidad ya llevaba un periodo largo de tiempo afiliada al RAIS por lo que desde la fecha en que ha estado vinculada con la entidad, ha cumplido a cabalidad con la labor de administración de los recursos de la cuenta individual y a la fecha los dineros depositados en dicha cuenta han generados los rendimientos. Aclaró que ni COLFONDOS ni PORVENIR trasladaron a la AFP los dineros relacionados con los gastos de administración, por lo que no es posible que sea condenada en gastos de administración como si hubiese sido la AFP que realizó el traslado de régimen sin tener en cuenta que la accionante ya había pasado por otras dos administradoras.

A su vez, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** apeló la decisión para que se revoque en su totalidad, argumentando para tal efecto, que la demandante actualmente se encuentra dentro de la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, aunando que se encuentra afiliada en principio al RPMPD, administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, posteriormente se trasladó al RAIS el cual tiene plena validez conforme al artículo ya mencionado, el cual fue modificado por el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993. De conformidad con lo citado, el traslado a la fecha goza de plena validez y además el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, además mencionó el artículo 107 de la ley 100 de 1993, la cual expresa que todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado podrá transferirse voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitulaciones o pensiones autorizados o trasladarse a una entidad administradora, lo cual concluyó que la solicitud de traslado entre regímenes pensionales, de igual forma, tampoco se demuestra la existencia de un vicio en el consentimiento de ir en contra de la buena fe en el momento que se afilia al RAIS como se alega en la demanda y se expuso en la audiencia, además para el momento de la afiliación era imposible percibir los ingresos bases de cotización sobre los cuales cotizaría la accionante en los próximos años y calcularon la futura mesada pensional real al momento de su afiliación, pues los ingresos económicos podían variar en relación con lo reportado en su historia laboral. Por otra parte, mencionó que cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado se advierte en la sentencia CSJ SL-17595 del 2007, que hay lugar a reintegrarse la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas, rendimientos y abonos.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las accionadas COLPENSIONES Y SKANDIA presentaron alegatos de concusión en similares términos a los expresados en la alzada, al igual que PORVENIR S.A., solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. La parte demandante solicitó que se confirme la aludida decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleve a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede

realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

A página 04 del archivo «*CC 42.074.226.pdf*» obra copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 10 de junio de 1965, por lo que cumplirá 57 años el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante peticiones dirigidas a COLPENSIONES el 13 de marzo de 2018 (págs. 74 a 84), es decir, cuando evidentemente estaba a menos de 10 años para adquirir el derecho y, de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 58,43 semanas cotizadas al ISS (Exp. Digital archivo «*CC 42.074.226.pdf*», págs. 213-216), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según la información registrada en el SIAFP de ASOFONDOS (pág. 72 «*04. CONTESTACION PORVENIR.pdf*»), acaeció el 11 de agosto de 1.994, sin que observe la Corporación la prueba del hecho o acto jurídico de afiliación primigenio que evidencie las situaciones y/o condiciones iniciales en las que supuestamente el aquí demandante manifestó su libre y espontánea voluntariedad de traslado.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes

---

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar que brindó la información a cada afiliado al momento de la vinculación, surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún allegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado la AFP COLFONDOS S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, en los términos aquí referidos, pues la AFP demandada no demostró siquiera el acto de afiliación, con lo cual puede concluir esta Corporación que no se logró demostrar la suscripción del formulario de afiliación del actor al RAIS; circunstancia por lo cual, al no existir una prueba fehaciente que enrostre el procedimiento con el cual se trasladó de régimen pensional la demandante, más exactamente su formulario de afiliación, es por lo que atendiendo lo preceptuado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dentro del presente asunto no hay prueba si quiera sumaria que advierta que el traslado que ostenta el actor en la actualidad como afiliada al RAIS lo haya efectuado en forma libre y voluntaria según lo dispuesto en la norma, aspecto que también conlleva a que no se dé aplicabilidad a lo regulado en el literal e) del mentado artículo 13 de la Ley 100, el cual fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y que refiere a la escogencia del régimen de la preferencia del afiliado.

De este modo, es claro que no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, siendo carga probatoria de la parte demandada verificar el suministro oportuno, claro y preciso de esta, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, en gracia de la discusión, si se hubiera aportado el acto de afiliación a COLFONDOS S.A., a efecto de zanjar cualquier duda, éste no constituiría en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP COLFONDOS S.A.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada COLFONDOS S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (11 de agosto de 1994), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado,

precisando en este punto de apelación, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta del actor, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben ser retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*.

En ese orden, estima la Sala que la decisión debe adicionarse en los términos solicitados por SKANDIA y ordenarse la devolución de los gastos de administración causados y deducidos por las AFP COLFONDOS y PORVENIR, en el tiempo que estuvo afiliada la actora en dichas administradoras, tal como lo solicitó la parte recurrente -SKANDIA.

De igual forma, no incide en absoluto que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya

se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual forma, tampoco tiene incidencia alguna la financiación del sistema, pues incluso la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco importa que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se adicionará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a las **AFP COLFONDOS Y PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** los gastos de administración que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, según el alcance de las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por FERNANDO ASDRUBAL LOZANO GUEVARA contra la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Rad 110013105-020-2019-00604-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de mayo de 2021. Así mismo, se revisará la aludida decisión en el Grado Jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **FERNANDO ASDRUBAL LOZANO GUEVARA** promovió demanda ordinaria laboral con la finalidad que se declare la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, a través de la AFP PORVENIR el 13 de febrero de 1996, toda vez que se configuró un vicio del consentimiento. En consecuencia, se ordene la AFP PORVENIR trasladar la totalidad de los valores que recibió desde la fecha de su traslado, incluyendo los rendimientos e indexaciones a COLPENSIONES, quien deberá recibir su afiliación sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral. Finalmente, se condene a las demandadas al pago de costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 16 de diciembre de 1955 y cotizó 458 semanas al RPMPD, pues el 13 de febrero de 1996

se afilió a la AFP PORVENIR S.A., luego de que el asesor le manifestara que el ISS sería liquidado y que su mesada pensional sería más alta en el RAIS, guardando silencio sobre las desventajas y consecuencias del traslado de régimen. Señaló que según la proyección pensional solicitada a PORVENIR, no tendría derecho a la pensión en el RAIS a menos que cotice hasta los 67 años, mientras que en el RPMPD tendría una mesada de $1.984.192, causando un perjuicio a su patrimonio. Explicó que el 19 de diciembre de 2018 presentó petición ante PORVENIR solicitando la anulación de su afiliación al RAIS, pedimento que reiteró ante COLPENSIONES el 11 de enero de 2019, sin embargo, ambas entidades respondieron de forma negativa (Expediente digital: «*2019-604 FL258 C(1).pdf*», págs. 4 a 14).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la parte actora no acreditó que al momento del traslado se le haya hecho incurrir en un error, por falta al deber de información. Adujo que no se probó la existencia de vicio en el consentimiento alguno, verbigracia, error, fuerza o dolo. Aseguró que el demandante no dejó una nota de protesto o de inconformidad al momento de suscribir el formulario de afiliación, contrario sensu, efectuó el traslado de manera libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Recordó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado, consagrada en la Ley 797 de 2003 y no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procede su traslado de régimen. Resaltó que no es dable imponer el pago de las costas procesales, dado que ha actuado con apego a la ley y no interfirió en la decisión de traslado del actor. Propuso como excepciones las de «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» e «innominada o genérica». (Expediente digital: «*2019-604 FL258 C(1).pdf*», págs. 69 a 102).

A su turno, la **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que el demandante se afilió al RAIS de manera libre, sin que mediaran presiones o engaños, tal como

lo aceptó en el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico de conformidad con los artículos 243 y 244 del CGP. Destacó que siempre garantizó el derecho de retracto al demandante, pues el 14 de enero de 2004 publicó en el diario el Tiempo, un comunicado de prensa informando a los afiliados la posibilidad de trasladarse entre regímenes de conformidad con la Ley 797 de 2003. Recordó que el demandante se encuentra inmerso en la restricción contenida en el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no procede su traslado de régimen. Indicó que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones en el RPMPD y en el RAIS están determinadas en la ley, siendo imposible pactar condiciones diferentes. Añadió que se debe tener en cuenta que en el RPMPD también se descuentan los gastos de administración y seguros previsionales, pues se trata de un mandato legal contenido en la Ley 100 de 1993. Presentó como excepciones de fondo las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación» y «excepción genérica» (Expediente digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 114 a 132).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2021, el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado de régimen realizada por el demandante, a través de la AFP Porvenir el 13 de febrero de 1996. En consecuencia, declaró que COLPENSIONES es la aseguradora de los riesgos de invalidez, vejez y muerte del accionante. En consecuencia, ordenó a la AFP PORVENIR trasladar la totalidad de aportes efectuados por el demandante, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales. Finalmente, condenó en costas a las demandadas.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que de acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, no se acreditó que el demandante haya efectuado el traslado de régimen bajo la existencia de un consentimiento libre y voluntario, pues más allá de lo afirmado por aquel, se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el traslado, máxime cuando la AFP PORVENIR no aportó el material probatorio suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisó que el formulario de afiliación no permite deducir que el demandante haya actuado bajo un consentimiento informado, pues no prueba que el traslado haya estado precedido de una explicación suficiente sobre las consecuencias de su decisión, violando los principios del sistema general de seguridad social y el derecho de libre

escogencia de régimen, siendo procedente declarar la ineficacia bajo lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Resaltó que la acción que pretende la declaratoria de ineficacia de régimen, no está afectada por el fenómeno prescriptivo, por cuanto está ligado al derecho fundamental a la seguridad social, el cual es irrenunciable e imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR** presentó recurso de apelación en contra de la totalidad de la decisión, argumentando que no es procedente declarar la ineficacia del traslado basándose en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se probó la existencia de un acto doloso. Manifestó su inconformidad con que el A quo haya afirmado que el formulado de afiliación no es la prueba idónea para probar la información brindada al demandante, pues no se aclaró cuál sí es idónea para probar la validez de la afiliación, aclarando que no es posible llamar a juicio al asesor que afilió al demandante, dado que no se conoce su domicilio. Manifestó para el momento del traslado de régimen del demandante, sólo se exigía el formulario de afiliación, un documento público que aún se presume auténtico, por no haber sido tachado de falso. Recordó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 del 2003, norma que al ser sometida a control de constitucionalidad fue declarada exequible, teniendo en cuenta que debe primar el intereses general por encima del particular, con el fin de evitar la descapitalización del RPMPD y garantizar la estabilidad financiera del RAIS. Aseveró que del interrogatorio de parte del actor se puede deducir que su inconformidad no radica en la falta de información, sino en el monto de su mesada pensional, hecho que no da paso a la ineficacia. Adujo que el demandante confesó no haber acudido ante COLPENSIONES para indagar sobre sobre su situación pensional, aunado a que, no es beneficiario del régimen de transición. Explicó que no procede la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, toda vez que se trata de un descuento autorizado por la ley, más cuando no hacen parte de la pensión, ni pertenecen al afiliado. Expresó que al declarar la ineficacia las cosas se retrotraen a su estado inicial, de allí que si no existió la afiliación, no se causaron los gastos de administración, ni los rendimientos a favor del demandante. Añadió que la Superintendencia Financiera ha reiterado que al declarar la ineficacia del traslado, sólo es dable efectuar la devolución de los aportes y los rendimientos, excluyendo la prima de seguro, por tratarse de un emolumento pagado a la compañía aseguradora que cumplió con el deber de cubrir las contingencias del afiliado. Aseguró que los gastos de

administración y seguros previsionales no están llamados a financiar la pensión de vejez, por lo que pueden prescribir.

La accionada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, manifestando que existió una indebida valoración a la hora de determinar si efectivamente se suministró la información necesaria por parte del fondo privado, pues el demandante confesó que se le brindó una asesoría precontractual, de tal forma que antes de suscribir el formulario de afiliación, conocía los requisitos para adquirir el derecho pensional en el RAIS, afirmación que debe ser tenida en cuenta, por cuanto lo único que se debe valorar del interrogatorio de parte es aquello que constituye confesión. Manifestó que el actor no solicitó su retorno al RPMPD en la oportunidad que estipula la ley. Explicó que el deber de entregar una proyección pensional al demandante, se ve afectado porque aquel confesó que no tuvo los mismos salarios durante toda su vida laboral, de forma tal que la asesoría brindada por el fondo sólo debía incluir aspectos como la forma de financiar la pensión, la posibilidad de hacer aportes voluntarios y los factores preestablecidos por la ley, como la edad y números de semanas requeridas para adquirir la pensión. Esgrimió que se probó por medio del interrogatorio, que el demandante sí recibió una asesoría oportuna, máxime cuando los fondos actúan de acuerdo a los principios de legalidad y buena fe. Argumentó que el A quo declaró la ineficacia, tras considerar que la nulidad pretendida no tenía coherencia con los hechos de la demanda, no obstante, no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento, verbigracia, error, fuerza o dolo. Señaló que no es posible la condena en costas en su contra, porque intervino como un tercero de buena fe, al no haber tenido relación alguna con el traslado de régimen efectuado por el demandante, aunado a que, con dicha condena se causa una descapitalización del sistema. Añadió que la ineficacia de la afiliación viola la prohibición de traslado estatuida por la ley, la cual busca proteger la sostenibilidad financiera del sistema.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionadas PORVENIR y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión, en similares términos a los expuestos en el recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. Por su parte, el demandante guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de

Obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de su nacimiento el 26 de diciembre de 1955 (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), pág. 33), por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2017, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante PORVENIR y COLPENSIONES el 19 de diciembre de 2018 y el 11 de enero de 2019, respectivamente (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 38 a 41 y 45 a 46), es decir, cuando ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas contaba con 511.57 semanas (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 15 a 31), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 13 de febrero del año de 1996 (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 32 y 134), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado,

---

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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección de régimen pensional (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 32 y 134), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

Es claro que de acuerdo con las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (13 de febrero de 1996, Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 32 y 134), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado.

En este orden de cosas, la AFP demandada PORVENIR S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (Exp. Digital: 2019-604 FL258 C(1), págs. 32 y 134), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*.

Desde luego que, tampoco le asiste razón a la parte recurrente al considerar amenazado el principio de sostenibilidad financiera o que haya riesgo de descapitalización, por cuanto la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren generado, así como los seguros previsionales, los cuales asumen las cargas de la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco incide que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contará con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Finalmente, en lo que a la imposición de costas procesales se refiere, se debe recordar a los recurrentes que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultaron vencidas en estricto sentido tanto la AFP, como COLPENSIONES, por lo que de acuerdo a lo considerado, procede la condena en costas, tal como se ordenó en la sentencia.

En ese sentido y con este alcance, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

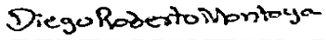
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ABEL GONZALEZ CRESPO contra HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO. Rad. 110013105-021-2017-00673-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

PROVIDENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor **ABEL GONZALEZ CRESPO Q.E.P.D**, formuló demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO** en la que pretende se declare que existió relación laboral con la misma entre el 25 de febrero de 1977 hasta el 15 de octubre de 1978, se declare que el empleador no pagó los aportes a la Seguridad Social en Pensiones entre el periodo antes mencionado; que la demandada traslade a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial correspondiente a estas cotizaciones dejadas de pagar y se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de estos aportes actualizados, de acuerdo al salario que devengaba para esas fechas.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el 17 de agosto de 2017 se radicó en las oficinas de **HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO** un derecho de petición, con el fin de que se le dé trámite al reconocimiento y pago de los aportes a la Seguridad Social en Pensiones actualizados a la fecha, de acuerdo al salario que devengaba, entre el 01 de enero de

1974 al 01 de enero de 1980. Adujo que, se recibió respuesta de dicha petición el 10 de octubre de 2013. Manifestó que el empleador certificó que estuvo vinculado laboralmente, por el periodo comprendido 25 de febrero de 1977 hasta el 15 de octubre de 1978. Señaló que, la empresa HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO. le informó que «*ninguna de las empresas pertenecientes al sector petrolero tenía la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto de los Seguros Sociales, pues dichas empresas no han sido convocadas por éste para hacer dichos aportes. Posteriormente y en virtud de la expedición de la ley 100 de 1993 y la Resolución número 4250 de 1993, surgió la obligación para estas y todas las empresas. Teniendo en cuenta lo anterior, no se realizaron los aportes (…) señalados pues no existía la obligación ni, por ende, la obligación accesoria de pago de aportes*» (Fls. 04 a 13 y 24 a 33).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La sociedad **HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, arguyendo para tal efecto que el señor ABEL GONZALEZ CRESPO Q.E.P.D trabajó para la sociedad representada desde el 25 de febrero de 1977 al 15 de octubre de 1978 y esta sociedad cumplió con todas las obligaciones laborales a su cargo en afinidad con las normas y disposiciones legales que regulan el sector hidrocarburos para la época, Mencionó que, fue la Resolución No. 4250 del 28 de septiembre de 1993, la cual dispuso la obligación de afiliar a los trabajadores al Sistema General de Seguridad Social Integral para los empleadores que se dediquen a las actividades extractivas de la industria del petróleo y su derivados, expresó que, la obligación surgió después del 28 de septiembre de 1993, es decir, casi 15 años después de la desvinculación del accionante. Presentó como excepciones de mérito las de «Inexistencia de las obligaciones reclamadas por ausencia de la carga de efectuar aportes a pensión con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 respecto de las compañías del sector hidrocarburos», «principio de legalidad», «cobro de lo no debido», «prescripción», «buena fe» y «genérica» (Fls. 46 a 68 y 76 a 77).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 25 de agosto de 2021, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, el cual inició el 25 de febrero de 1977 y finalizó el 15 de octubre de 1978, condenó a la accionada, a realizar el trámite actuarial y a pagar el respectivo calculo actuarial ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por los periodos e IBC del 25 de febrero de 1977 hasta el 01 de

octubre de 1978 conforme a los salarios devengados. Condenó en costas a la accionada HELMERICH & PAYNE (Colombia) DRILLING CO.

Para arribar a esta decisión, señaló en síntesis que, luego de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, se adquirió el carácter general de la obligación de afiliar y cotizar por parte de los empleadores del sector privado, a todos sus trabajadores, los cuales se dedicaban a la industria de petróleos y afiliados al Régimen de Seguridad Social en Pensiones, sin embargo, manifestó que, para las empresas dicha obligación de afiliar a sus trabajadores surgió con la expedición de la Resolución 4250 de 1993, indicó que, esta también hace las reservas de capital necesario para hacer los aportes a la Administradora de Pensiones en los casos en que ella asumiera las prestaciones, tal como lo consagró el art. 62 de la Ley 90 de 1946 y como ha sido establecido también por precedente jurisprudencial; adujo que la Ley 90 de 1946 estableció la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al ISS, aclaró que aunque el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a sus trabajadores se hizo con posterioridad, esto no significa que ese deber haya quedado condicionado al tiempo. Indicó que teniendo en cuenta lo expresado jurisprudencialmente, se ha manifestado que, ante la hipótesis de la afiliación al trabajador al Sistema de Pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de la entidad de Seguridad Social, teniendo en cuenta el tiempo servido y cotizado el pago, y además obligación del empleador, pagar un cálculo actuarial por los tiempos de no afiliación, a satisfacción de la respectiva entidad. En ese sentido, explicó que la consecuencia de la omisión de la afiliación del trabajador se traduce en un reconocimiento del tiempo de servicio prestado como tiempo cotizado, con la condición de que el empleador traslade el cálculo a la respectiva entidad de Seguridad Social que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes, como se señaló en Sentencia 14388 de 2015, solución que para el presente caso, consideró que, el tiempo trabajado por el señor ABEL GONZALEZ CRESPO durante el cual no hubo afiliación «25 de febrero de 1977 y 15 de octubre de 1978» debe ser trasladado a través de cálculo actuarial a la entidad de Seguridad Social a la cual se encontraba afiliado, esto es COLPENSIONES. Precisó que el cálculo actuarial se realiza teniendo en cuenta la totalidad del porcentaje de los aportes que estaban a cargo tanto del trabajador como del empleador. Anotando con relación prescripción, que conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los aportes en pensión son imprescriptibles y forman parte del capital indispensable para el reconocimiento de la pensión de carácter vitalicia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de **HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO** interpuso recurso de apelación, argumentando que, a partir de la Resolución 4250 del 28 de septiembre del 1993 se generó la obligación de afiliar a los trabajadores del sector de petróleos de pagar los aportes del Seguridad Social dentro del Seguro Social, previo a esto, no existía dicha obligación, explicó que, al expedirse la Ley 100 de 1993 se estableció en el art. 33 de la misma que para que los trabajadores pudieran pensionarse y transferir sus aportes para ser tenidos en cuenta dentro del Sistema General de Seguridad, que buscaba unificar los Regímenes, teniendo un contrato vigente a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o tener un contrato vigente con posterioridad, lo cual no se aplicó para el demandante, agregó que, según la interpretación jurisprudencial, si bien se tenían que hacer esos aprovisionamientos y pagarlos, lo cierto es que, en ese momento, el Seguro Social no los recibía, porque el demandante o una persona que estuviera con un contrato iniciado y terminado con anterioridad al llamado de inscripción de la Resolución 4250 de 1993 o a la entrada en vigencia de 1993, no era beneficiario de este tipo de pensión de vejez de la Ley 100, imposibilitando a la entidad el pago de esos aprovisionamientos, que aseguró, la jurisprudencia interpretando erróneamente la norma hace pagar hoy en día a las empresas del sector de hidrocarburos, dado que el actor al momento de la relación laboral en material pensional con HELMERICH se regía por lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, informó que, los requisitos para acceder a la pensión eran: haber cumplido 20 años ininterrumpidos con la empresa y alcanzar la edad de 55 años, de lo cual, el demandante no cumple con el tiempo para acceder a la pensión, conforme a los arts. 259 y 260 del C.S.T. aplicables para el momento de la vigencia, de la cual aseguró que, jurisprudencialmente se ha anotado, en Sentencia C-719 de 2011, que no existía la obligación por parte del sector de privado de trasladar esos aportes de personas que tuvieran un vínculo iniciado y terminado con anterioridad al llamado de inscripción del Seguro Social y a la Ley 100 de 1993. Considero que, respecto de la posición jurisprudencial en la que desde el 2014 la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral ha indicado que, si bien, fue una omisión legislativa que no puede estar a cargo de los trabajadores, esta fue una obligación que en su momento no tenía o no cumplió la empresa porque la normatividad vigente para la época no lo establecía, con todo ello solicitó la condena sea revocada y subsidiariamente, en caso de mantener el fallo, se revoque lo concerniente a los salarios tenidos en cuenta para el cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el contrato llevado a cabo fue ininterrumpido y así se estableció dentro de lo que quedó por fuera de la fijación el litigio, pues la ejecución del contrato se llevó a cabo desde el 25 de febrero de 1977 al 15 de octubre de 1978 y se busca con la condena,

hacer aportes a Seguridad Social mediante cálculos actuariales de diferentes periodos de tiempo, cuando se debería tomar como base para el cálculo actuarial únicamente el último salario del periodo a calcular y no los múltiples salarios generando que sea más oneroso el pago.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO presentó alegatos de conclusión en similares términos a los de la alzada, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia. La parte demandante guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Precisado el anterior escenario jurídico y probatorio, en virtud de las materias objeto del recurso de apelación, corresponde a esta Corporación establecer si le asiste el derecho al actor a la expedición del cálculo actuarial, por el tiempo dejado de cotizar por su empleador.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico se advierte que no fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, toda vez que la empresa al contestar la demanda aceptó la existencia del mismo por el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1977 y el 15 de octubre de 1978; así como el hecho que el empleador no efectuó los respectivos aportes por no existir tal obligación; hechos que son aceptados por el empleador demandado desde el momento de trabarse la litis, siendo además definidos por el a quo y no son motivo de alzada, razón por la cual, se procede a definir el problema jurídico.

Con base en lo anterior, para resolver el problema jurídico debe advertirse que ésta Corporación es del criterio pacífico expuesto por la H. Sala Laboral de la CSJ, en el que se admite la posibilidad de ordenar el pago de los aportes pensionales a pesar de no existir el llamado de afiliación por parte del régimen de los seguros sociales obligatorios, criterio éste que se empezó a construir la alta corporación de cierre de la especialidad a partir de la sentencia radicada al No. 41745 del 16 de julio de 2014 identificada con el No. SL9856-2014, que para mejor proveer de ella se cita lo pertinente en extenso, para efectos de ilustrar al recurrente:

«…Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del parágrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en «consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», de suerte que «el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional», fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal…».

La misma Corporación reiteró y ratificó el anterior criterio, constituyéndose en doctrina probable, tal como se evidencia de las sentencias CSJ SL2138-2016,

SL3892-2016, SL 4072-2017 y recientemente en la CSJ SL1473-2021, por lo que ésta Sala de Decisión atiende al criterio de autoridad antes expuesto, toda vez que garantiza y protege los principios que gobiernan la seguridad social, pues con ello se establece una salvaguarda para que, de un lado, proceda el reconocimiento pensional en aquellos eventos en que el interesado adolece de la densidad de cotizaciones necesarias para este, y de otro, para que a favor del interesado el reconocimiento pensional tome en cuenta todos los periodos efectivamente laborados por este, pues en uno u otro escenario, fue un tiempo laborado como trabajador dependiente al servicio de un empleador que usufructuó su fuerza de trabajo.

En este orden de ideas, considera la Sala que sin desconocer los acertados argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que en aplicación del aludido criterio jurisprudencial, los aspectos relevantes de su inconformidad ya están resueltos en forma desfavorable, toda vez que se admite que para los periodos laborados no existía la obligación legal de afiliación, sin embargo, en una aplicación sistemática de las normas que regulan seguridad social en pensiones, se colige que tal situación no puede afectar el derecho pensional de los trabajadores, además, debe decirse que en cuanto al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se aclara por la Sala que este no se inaplica vía excepción de inconstitucionalidad, por el contrario, en un entendimiento armónico y coherente con los principios que orientan la seguridad social en pensiones en el sistema integral de la seguridad social que se edifica a partir de la Ley 100 de 1993, el artículo 33 debe ser entendido en aplicación del principio del principio tuitivo característico de ésta jurisdicción, pues al efecto allí se indicó que éste aplica en casos como el presente en virtud de la consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger la totalidad de los trabajadores subordinados, por lo que su alcance debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.

Frente al salario a tenerse en cuenta por parte del fondo de pensiones en aras de realizar el cálculo actuarial, debe decirse que corresponde al último salario devengado por el trabajador el que se debe tener para tales efectos. Frente a ese punto, se encuentra que el A quo nada dijo al respecto, pues genéricamente se indicó que el cálculo debía realizarse teniendo en cuenta las sumas constitutivas de factor salarial certificadas por la FIDUPREVISORA, por lo que en aras de concretarlo debe tenerse en cuenta la hoja de valores devengados para prestaciones sociales obrante a folio 31, donde se puede verificar cuales fueron los salarios devengados en el último año de servicio, horas extras, dominicales y festivos,

alimentación y alojamiento, los cuales se pagaron en dólares americanos (US$). En este sentido, se observa de dicho documento que el promedio mensual a diciembre de 1967 ascendía a US$87.90, suma que convertida a pesos colombianos, teniendo como referencia la tasa representativa del mercado promedio para el año 1990, que según certificación del Banco de la República[1] equivalía a $15.76 por dólar. Entonces una vez realizado el cálculo matemático arroja un promedio mensual equivalente en pesos de $1.385,33 (=US$87,90 x $15.76= $1.385,33); razón por la cual se modificará este aspecto de la sentencia teniéndose como último salario devengado a efectos de efectuar el cálculo actuarial, el cual ajustado conforme a las tablas de cotización de aportes establecidas por el ISS para la época a través del Decreto 1991 de 1967, artículo 14, se tiene ésta se ubica en la categoría V (desde $1.080 hasta $1.499.99 mensual) toda vez que el salario mensual del demandante asciende a ($1.385,33), de modo pues que el salario a tener en cuenta por parte de COLPENSIONES a efectos de realizar el cálculo actuarial debe ser el que corresponde a dicha categoría.

De otra parte, debe indicarse que la elaboración del cálculo actuarial corresponde hacerla a la entidad administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el demandante con sujeción al Decreto 1887 de 1994, en armonía con el Decreto 3798 de 2003, pues si bien es cierto, dichas normas no establecen de manera puntual quien es el obligado a realizar la respectiva liquidación actuarial, no es menos cierto, que es el Fondo de Pensiones al que se encontrare afiliado el trabajador quien en ultimas aprueba la liquidación que eventualmente presente el empleador, razón por la cual, el órgano de cierre de la especialidad laboral, en sus decisiones siempre ha ordenado el pago del respectivo calculo actuarial sin especificar de ante mano un monto, sino supeditándolo al valor que sea liquidado por la respectiva entidad administradora de pensiones, así por ejemplo, en sentencia SL1480-2018, se impartió por dicha Corporación en sentencia de instancia, la siguiente orden:

> *«Al pago de los aportes por concepto de pensiones conforme al cálculo actuarial que determine la entidad administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, o se afiliare si no lo está».*

Frente al salario a tenerse en cuenta por parte de la AFP en aras de realizar el cálculo actuarial, corresponde el último salario devengado por el trabajador el que se debe tener en cuenta para tales efectos, advirtiéndose que en este caso se trató de un solo contrato sin solución de continuidad y los salario que calculó la a quo no son objeto de debate; sin embargo en este punto, le asiste razón al recurrente toda vez que el cálculo actuarial se debe realizar teniendo en cuenta el último salario a la fecha en que se terminó el vínculo o hasta cuando hubo la omisión teniendo en

cuenta la categoría máxima asegurable del ISS en los términos del decreto 1887 de 1994. Por lo tanto, se modificará la decisión en este puntual aspecto.

Así se decidirá, sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia objeto de estudio, la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el salario base para determinar el respectivo cálculo actuarial, corresponde al último salario a la fecha en que se terminó el vínculo o hasta cuando hubo la omisión, teniendo en cuenta la categoría máxima asegurable del ISS dependiendo del salario en los términos del Decreto 1887 de 1994, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia. En lo demás se confirma la decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por AURA BOTERO DE QUINTERO contra FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y como tercera ad excludendum MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO. Rad. 110013105-026-2018-00659-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y la tercera ad excludendum contra la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de agosto del 2021. De igual manera revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **AURA BOTERO DE QUINTERO** pretende se condene al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar la sustitución pensional desde el momento en que falleció su cónyuge, el señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ, esto es, el 09 de junio de 2015 y hasta cuando se empiece a realizar el pago de la pensión; al pago de los intereses moratorios, la indexación, más las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, relató que nació el 03 de septiembre de 1930, adujo que es una persona de la tercera edad y sufre de

aneurisma de la arteria carótida, anotó que contrajo matrimonio católico con el señor GUSTAVO QUINTERO PÉREZ el 25 de diciembre de 1951, en la ciudad de Manizales, parroquia de Cristo Rey. Manifestó que, junto con su cónyuge, el señor GUSTAVO QUINTERO PÉREZ, realizó disolución y liquidación de Sociedad Conyugal, dejando vigente el vínculo matrimonial, dicha disolución y liquidación se realizó mediante escritura pública No. 2.498 del 22 de septiembre de 1997 en la Notaria Quinta del Círculo de Manizales. Añadió que el causante falleció el 09 de junio de 2015 y convivió con él bajo el mismo techo, compartiendo lecho por más de 64 años hasta el momento de su muerte en la ciudad de Manizales. Anotó que a la fecha se encuentra afiliada a la EPS COSMITET, como beneficiaria del fallecido. Agregó que, mediante declaraciones extra juicio realizadas por los señores RAUL GÓMEZ MURILLO y OSCAR PÉREZ PEREZ, se certificó la convivencia bajo el mismo techo y su matrimonio durante 64 años. Informó que mediante radicado No. GPE -20153140098091, solicitó la sustitución de la pensión con ocasión del fallecimiento del señor GUSTAVO QUINTERO PÉREZ. Adujo que, la demandada mediante Resolución No. 0152 del 10 de febrero de 2016, resolvió dejar en suspenso el derecho a la sustitución de la pensión, por lo que interpuso recurso de reposición frente a esta decisión, finalmente, aclaró que no fue resuelto dicho recurso (folios 99 a 106).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando que no le consta la convivencia señalada y de acuerdo con la Resolución No. 00152 del 10 de febrero de 2016 se estaría a lo resuelto por el Despacho en cuanto a la valoración probatoria que se realice para establecer el derecho preferencial de las presuntas compañeras siempre que se dé la aplicación legal que corresponda. Precisó que no es posible anular la referida resolución que dispuso dejar en suspenso el derecho a la sustitución pensional causado y disfrutado por el señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ hasta tanto la autoridad judicial competente declare el derecho preferencial invocado por las peticionarias. Explicó que su actuación se dio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008. Formuló las excepciones previas de Falta de integración del litis consorcio necesario e integración del contradictorio y falta de competencia. Como excepciones de fondo, presentí las de «prescripción», «cobro de lo debido», «presunción de legalidad de los actos administrativos», «firmeza de los actos administrativos -resoluciones proferidas por la entidad demandada» e «innominada o genérica» (folios 150-157).

Mediante auto del 20 de febrero de 2019, se dispuso vincular como tercera ad excludendum a la señora **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO** (fl. 171), la cual contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando que, lo requerido no reúne los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, artículo 1° ley 1204 de 2008 para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente que reclama, toda vez que no estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, ni convivió con el causante durante los cinco y años continuos anteriores a la fecha de su fallecimiento, recalcó que la accionante permaneció separada de hecho lecho y mesa con el fallecido y fue MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO, quien en forma ininterrumpida le prodigio ayuda mutua y solidaridad por más de 32 años. Propuso como excepción de mérito la de «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido». En virtud de lo anterior, solicitó para sí el derecho pensional por sobrevivencia en su condición de compañera permanente, por haber convivido con el causante por espacio de 32 años (fls. 182 a 188).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 31 de agosto del 2021, declaró que la señora AURA BOTERO DE QUINTERO tiene derecho al 59% de la pensión causada por el fallecimiento del señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ y que la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO tiene derecho al 41% restante en calidad de compañera permanente, declaró que el porcentaje de la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO deberá acrecentarse desde la fecha del fallecimiento de AURA BOTERO DE QUINTERO, esto es, desde el 05 de abril de 2019. Condenó al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora AURA BOTERO DE QUINTERO y la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO, que deberá ser pagada a partir de junio de 2015 incluyendo las mesadas causadas y los reajustes de ley, con el porcentaje establecido y pagándose retroactivo pensional desde la fecha de fallecimiento del causante hasta la fecha de fallecimiento de la señora AURA BOTERO DE QUINTERO, respecto a ella y respecto a MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO hasta que se efectúe el correspondiente pago y absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior conclusión, en principio señaló que, no existió discusión frente al deceso del señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ, el cual acaeció el 09 de

junio de 2015, por lo que los requisitos para acceder a la prestación por supervivencia deben ser los que prevé la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Manifestó que, de las pruebas allegadas, se logró establecer que AURA BOTERO DE QUINTERO Y GUSTAVO QUINTERO PEREZ, convivieron por al menos cinco años, previamente a la relación habida entre este último y la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO manteniéndose incólume el lazo matrimonial hasta la fecha en que el causante falleció. Indicó que, al momento del fallecimiento del causante, este había vivido con la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO por al menos cinco años continuos con anterioridad al deceso, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Consideró con base al tiempo convivido, que la cónyuge AURA BOTERO DE QUINTERO tiene derecho al 59% de la pensión causada por el fallecimiento del causahabiente y la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO tiene derecho al 41% restante en calidad de compañera permanente, esta última deberá acrecentar el porcentaje desde fallecimiento de la señora AURA BOTERO DE QUINTERO, en razón a que convivió con el fallecido por aproximadamente 26 años. Respecto de los intereses moratorios, adujo que, no había lugar a ellos teniendo en cuenta que la encartada dejó en suspenso el derecho a la prestación pensional debido a la disputa de las beneficiarias; en cuento a las excepciones, las declaró no probadas, especialmente la de prescripción, teniendo en cuenta que la demanda se presentó dentro de los tres años siguientes al fallecimiento del causante y la reclamación administrativa fue oportunamente presentada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandante apeló la decisión estimando conveniente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, toda vez que el fondo ante el cual se realizó la reclamación administrativa contaba con el material probatorio suficiente para que la entidad hubiere reconocido la pensión en cabeza de la demandante, por haberse probado el vínculo matrimonial subsistente, retardando de manera injustificada el reconocimiento y pago de la mesada pensional. Añadió que en lo ateniente al porcentaje reconocido a la señora AURA BOTERO DE QUINTERO establecido en un 59%, este debe ser superior, en atención a que se demostró que, hasta el deceso del causante, ella fue su esposa, nunca hubo un divorcio y la convivencia se dio desde el año de 1951 desde el vínculo matrimonial.

A su vez , la apoderada judicial de la vinculada como tercero ad excludendum apeló la decisión argumentando que, dentro del proceso no se logró probar la

permanencia del vínculo entre la demandante y el causante, señaló que fue probada la liquidación y el divorcio que se dio entre ambos cónyuges y la voluntad expresa del causante, cuando él mismo solicitó que todo el porcentaje de su pensión fuera reconocido a la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO; agregó que, si bien durante el trámite procesal se trató de demostrar que después del divorcio entre la cónyuge AURA BOTERO y el causante permaneció el vínculo matrimonial, lo único que se logró demostrar fue que la responsabilidad de padre prevaleció, pero que tenía una familia y permanencia con la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO, por lo que estima injusto el porcentaje reconocido, al ser más el tiempo que el fallecido permaneció y compartió con la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO que con la accionante, siendo la primera quien lo acompañó en su enfermedad y en sus momentos más difíciles al causante.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la vinculada ad excludendum presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la decisión en los términos indicados en la alzada. La demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la parte accionante por su parte, guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si a la demandante y a la tercera ad excludendum les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarias del fallecido GUSTAVO QUINTERO PÉREZ. De resultar ello procedente, se definirá en qué términos y con cual alcance se impartirá la condena.

CONSIDERACIONES

Pues bien, no es motivo de controversia en esta instancia que el deceso del señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ acaeció el 09 de junio de 2015 (Fls. 48 y 194), quien en vida disfrutaba de una pensión mensual vitalicia de jubilación concedida por parte de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a través de la Resolución No. 4076 del 08 de septiembre de 1976 (CD FL. 158). Circunstancias fácticas que ponen de presente que se dejó configurado el derecho pensional por sobrevivencia.

Así las cosas, para determinar si las señoras AURA BOTERO DE QUINTERO y MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, específicamente en lo que refiere a la convivencia, el estudio debe realizarse según los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por ser esta normativa la vigente al momento del fallecimiento del causante.

La aludida norma contempla, para lo que interesa al presente proceso, que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca por riesgo común, de lo que se colige que el caso del causante se ubica en éste supuesto, por lo que se considera que dejó causado el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con lo cual el asunto a decidir se centra en la demostración de la convivencia efectiva con el causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que exige, tanto para el cónyuge como para el compañero supérstite acreditar un tiempo de convivencia no inferior a 5 años anteriores a la muerte del asegurado (a) o pensionado fallecido (a), así como también exige que los beneficiarios a la fecha del deceso tengan 30 o más años de edad.

Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente en sentencia CSJ SL1730-2020 del tres (3) de junio de dos mil veinte (2020), fijó «***el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado***», para lo cual, morigeró igualmente el rigorismo en el sentido de precisar que «*no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional*».

Advirtió igualmente el Alto Tribunal, lo siguiente:

«…de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que ***la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado****; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada (…)*

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el ***literal a)*** *del art. 13 de la Ley 797 de 2003,* ***para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia,*** *toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y* ***la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte****, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.*

(…)

Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto». <Resaltados fuera del texto>.

Tal criterio, ha sido ratificado en las sentencias CSJ SL3843-2020, SL3626-2020, SL4606-2020, SL414-2021, SL362-2021 y SL1905-2021, en esta última precisamente se reiteró que *«desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como pensión de sobrevivientes por sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión».*

En ese orden de ideas, para ser considerado beneficiario de la prestación por sobrevivencia, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite respecto del pensionado que fallece, resulta exigible un tiempo mínimo de convivencia de cinco años, acreditándose en ese tiempo la conformación de un núcleo familiar, con vocación de permanencia, demostrándose en todo caso, también, la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, toda vez que sólo ante la demostración del perjuicio que causa la ausencia del pensionado o afiliado fallecido, puede colegirse que su muerte le ha generado la carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención (sentencia SL 11536 de 2017).

De conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos, se procede a analizar el acervo probatorio, para lo cual indica la Sala que se recaudaron los siguientes testimonios:

OSCAR PÉREZ PEREZ (esposo de una de las hijas de la actora y el causante), manifestó que conoció a los padres de su esposa hace más o menos por ahí de 38 a 40 años, lo que lleva de casado. Que para el momento del fallecimiento del señor Gustavo Quintero, tenía «*entendido* [que] *estaba radicado en Cartago y pues yo estaba aquí con mi esposa en Manizales donde siempre he vivido con ella»,* mientras que la señora Aura estaba viviendo en Manizales. Anotó que la pareja se visitaba, pero no tenía muy claro hasta cuando convivieron, pero sí tenía entendido que él estaba viviendo en Cartago (V) con otra persona y que falleció en una clínica en Armenia y no sabía si la señora Aurora estuvo en la clínica con Don Gustavo. Explicó que previo al fallecimiento el señor Gustavo, cuando estuvo con buena salud iba regularmente a Manizales, pero últimamente no sabía muy bien. Explicó que le constaba que la pareja había convivido por espacio de 10 o 15 años, detallando que se casó «*en diciembre del 79, pongámosle 80 para cerrar cifras más bien y digamos por ahí como hasta el año 95 aproximadamente donde realmente yo iba mucho a la casa de doña Aura y era donde yo veía que él venía acá a Manizales sino que un momento […] para adelante, pues yo realmente era poco lo que yo iba a allá a la casa. Era poco lo que iba a allá a visitar a doña Aura y toda la cosa»*. Agregó que estuvo «*viviendo con María Eugenia en Medellín hasta el año 85, en el año 85 nos regresamos acá a Manizales. Estuve 5 años viviendo en Medellín»* y cuando regresó a Manizales el señor Gustavo residía en Cartago. Anotó que la señora Aura para el 2015, para la época de fallecimiento del señor Gustavo, estaba viviendo en Manizales, urbanización Los Nogales. Finalmente mencionó que no tenía conocimiento de la existencia de la señora María Lida Ocampo.

FRANCI ELENA QUINTERO BOTERO (hija de la señora Aurora y el causante), relató inicialmente su padre falleció en la ciudad de Armenia, que «*lo llevaron de Cartago, del Hospital de Cartago lo llevaron a Armenia, lo llevaron muy enfermo, no sabían de que era, si una caída que tuvo y de ahí lo trasladaron a Armenia, después estuvo intubado muy mal y después murió algo respiratorio»*. Que su padre vivía en Cartago, donde vía su abuela mía, la mamá de él, precisando que «*estuvo viviendo un tiempo. Cuando nosotros nos vinimos de allá de Cartago mi abuelita quedó viviendo allá en la casa de él y hace por ahí 30 años para acá él estaba viviendo con Lida, pues tenían una relación porque no directamente en la casa de nosotros vivían ellos porque Lida vivía en la 14 y Lida vivía en la tercera y ya después mi papá después de la enfermedad se fue a vivir donde Lida»*, lo cual ocurrió hace más o menos unos 15 años. Explicó con relación a la señora Aura, que «*ellos nunca se separaron. Ellos tuvieron separación de bienes por lo mismo, porque como estaba viviendo de pronto con esta niña ahora último, entonces hicieron separación de bienes, pero de cuerpo nunca. Ellos estuvieron casados hasta que mi papá se murió»*. Aclaró que vivía con Doña Lida. Con relación al tiempo de convivencia con Doña Aurora, refirió que desde que «*nos vinimos de Cartago lógico que no pero por la cuestión de que nosotros nos vinimos, nos mandaron para acá a estudiar, él venía cada 15 días, cada 8 días y tenía la relación y teníamos la relación como de familia, de padre e hijos y todo y hasta lo último él nos ayudó tanto a mi mamá como a Diana que Diana fue la última que quedó, ella era la que lo cuidaba* ***pero vivieron hasta los 5 años que yo*** *me vine, porque ya nosotros nos vinimos de Cartago y él estuvo viniendo a acá porque de Cartago ya nos vinimos todos»*. Aclarando que no recordaba en qué año se vinieron de Cartago «***porque yo tenía como 5 años*** *cuando me vine, nos*

vinimos de allá que nos vinimos acá a estudiar, no a estudiar no si no que los hermanos míos mayores vinieron a estudiar acá y porque nosotros vivíamos en una zona de tolerancia allá en Cartago. Es un hermano de nosotros que es Julián, él estaba ya acá radicado y llegaron a un acuerdo con mi papá y mi mamá de que nos trajeran a nosotros que éramos muy niñas y esa zona de tolerancia no nos servía a nosotros entonces nos vinimos para acá pero igual no sé en qué año precisamente, no doctora no, sé ***que yo tenía como 5 años, yo voy a cumplir 52 año****s si y nos vinimos»*. Anotó que su papá iba cada 8 días a Manizales porque estaba pendiente de ellos económicamente, «*él venía, estaba con nosotros pendiente hasta lo último que él estuvo pendiente, mi mamá tanto que no la sacó del Seguro Social porque él estaba muy pendiente a mi madre»*. Que la última vez que, él se enfermó, fueron a visitarlo «*el día de la madre y ya en junio fue que él ya lo hospitalizaron y ya lo mandaron para Armenia, doña Lida, cuando murió mi papá, no nos avisó el mismo día que murió si no que nos vino a avisar el otro día cuando el murió»*. Que cuando él iba a Manizales se hospedaba en la casa de ellos, que siempre ha sido la casa de la familia, donde residía doña Aura. Respecto al sepelio de su papá, indicó que él falleció en Armenia y de ahí lo pasaron a Cartago. Señaló que en vida su papá proporcionaba ayuda económica a su mamá. Refirió que cuando visitaban al señor Gustavo se quedaban en *«la casa de doña Lida y en un tiempo cuando nos íbamos, lo visitábamos a la casa de nosotros, a la casa de la tercera pero cuando él empezó ya enfermo ya nosotros íbamos donde doña Lida, allí íbamos nosotros y le llevábamos la remesita, las cosas que necesitaba, como todo, uno lo visita y le llevábamos a doña Lida e íbamos a allá donde ella vivía pero cuándo él se enfermó porque primero al principio siempre íbamos a visitar a mi papá y con mi mamá y todo íbamos a allá, hasta doña Lida iba a ir allá a la casa, iba a la tercera, cuando nosotros llegábamos ella iba a allá»*. Que cuando estuvo enfermo en la clínica, previo al fallecimiento, ellos iban cada ocho días a visitarlo, *«nosotros le decíamos a doña Lida porque era doña Lida, no lo voy a discutir, doña Lida estuvo con mi papá muy pendiente de mi papá tanto que nosotros le decíamos a doña Lida que nosotros nos íbamos a quedar para reemplazarla a ella, si ella se fuera hasta Cartago que fuera a descansar a Cartago y Diana o alguno de nosotros nos quedábamos. Ella nunca quiso, ella dijo que no, que ella se quedaba»*.

SONIA QUINTERO BOTERO (también hija de la demandante y del causante), declaró que su padre antes de estar hospitalizado vivía en Cartago con la señora Lida, recordando que más o menos convivió con ella «*entre 20 y 25 años, ese es el tiempo que tengo yo, pues como en memoria que sé que estaba conviviendo con la señora Lida»*. Que la señora Aura vivía para el momento del fallecimiento de su papá, en Manizales con sus hermanos solteros. Ante el interrogante de si recordaba hasta cuando vivieron juntos su papá y su mamá, señaló que «*nosotros nos vinimos a vivir aquí a Manizales hace por ahí…No sé, ya se me olvidó, hace por ahí unos 40 años algo así. Inicialmente mi papá siguió viniendo pues porque en Cartago quedó mi abuelita, o sea, la mamá de mi papá y él siguió viviendo con ella y había un hermano que todavía no había terminado el bachillerato entonces se quedó conviviendo con mi hermano, con el menor. Después mi papá ya siguió viviendo con mi abuelita sin dejar de venir a acá a Manizales porque constantemente nos visitaba cada 8 días, él no fallaba en venir acá a Manizales y cuando ya falleció mi abuelita, en la casa donde vivía que era la casa de todos pues de mi papá donde convivía, él siguió viviendo en esa casa mucho tiempo, él siguió viviendo mucho tiempo ahí en esa casa. Ya en los últimos años fue que ya a lo último ya muchos años después fue que él fue a convivir con la señora Lida allá a la 14 donde convivía con ella, pero yo sé que mi papá mucho tiempo se quedó viviendo solo en Cartago en la casa que teníamos»*. Explicó que su señora madre no se fue para la casa en Cartago, por calidad de vida en Manizales, pero que, igual su «*papá siguió normal, común y corriente, por eso te digo, mi papá nunca dejó de venir y a fechas*

especiales, en ocasiones especiales, incluso nosotros también, íbamos con mucha frecuencia a Cartago, íbamos a visitarlo y él nunca dejó de visitarnos. Era una relación muy buena la que teníamos con él». Que las visitas inicialmente eran muy frecuentes porque él no dejaba de venir cada 8 días y les traía el mercado. Ya después como para dejar él como esa *viajadera*, dejó de ir y más bien empezó fue a girarles la plata a su mamá la plata y hasta que murió, giró la plata porque su papá siempre vio por ella, toda la vida vio por ella. Que cuando su papá venía a Manizales, se quedaba en la casa de su mamá, siempre a la casa dónde convivían todos hasta que ya pues cada uno se fue casando y que su papá la última vez que los visitó fue ese diciembre antes, o sea en diciembre de 2014 fue la última vez y siempre se quedaba 2 o 3 días no más, no se quedaba mucho, iba y estaba para las festividades y ya, volvía y se iba porque de hecho él no se quedaba más tiempo porque le afectaba mucho el frío por eso no se quedaba más tiempo. Dijo que nunca hubo separación conyugal, separación de bienes, pero separación conyugal no, porque precisamente él ya se quedó viviendo en Cartago con la señora Lida y ya, «*hasta ahí, hubo una separación de bienes, más nunca hubo separación legal, no hubo nada de eso, mi papá hasta que se murió estuvo cansado con mi mamá, ellos nunca se separaron, nunca, jamás se separaron»*. Que cuando estuvo enfermo en Cartago lo visitaron donde él convivía con la señora Lida, señora que convivió su señor padre Gustavo Quintero en los últimos años de vida, quien «*tenía buen contacto con nosotros y nos contaba lo que pasaba con mi papá»*.

MARÍA DULYM GUTIÉRREZ, quien dijo conocer a la señora María Elida Ocampo, hace 24 años en el año 1996, «*por intermedio de la hija mía, conoció al hijo de ella y pues se ennoviaron entonces ella no los presentó y yo fui a la casa de ellos, así la conocí»*. Que conoció al señor Gustavo Quintero como esposo de la señora Lida, desde el mismo momento en que «*fui a allá que la hija me llevó para presentarme a la señora, a doña Lida»*. Que los visitaba, se visitaban frecuentemente y ella también iba a su casa en Cartago, donde vivió hasta el 2013. Que no conoció a la señora Aurora Botero De Quintero, pero escuchó hablar de ella en el sentido que fue la esposa de Don Gustavo cuando doña Lida lo conoció. Manifestó que en *«ocasiones que yo visitaba a doña Lida por ejemplo en navidad no lo encontraba porque yo siempre que iba a allá no lo encontraba porque yo siempre que iba a allá lo veía, pero en esa fecha le pregunté a doña Lida por él y me dijo que estaba en Manizales que él iba a veces a visitar los hijos en diciembre o el día del padre»*. Mencionó que, para la época del fallecimiento del señor Gustavo este vivía con doña Lida, que siempre lo conoció ahí con ella y nunca se separaron y vivían en la misma casa y que siempre estaba acompañada de don Gustavo.

RAÚL GÓMEZ MURILLO, quien refirió conocer a la señora Aurora Botero por intermedio de la hija Francia Elena Quintero, quien es su esposa. Que conoció a la señora Botero hace 32 años, así como al señor Gustavo. Mencionó que ellos vivían cuando los conoció; que él vivía en Cartago y ella vivía en Manizales. Mencionó que la señora Aurora iba a Cartago frecuentemente a visitar a don Gustavo y viceversa, el señor también iba a Manizales. Que también conoció a la señora Lida los últimos años, que él iba a Cartago con ellos «*a acompañarlos a hacerle visita al papá con las hijas, con Sonia, con Luci, con Francia entonces allá la conocí a ella»*. Que no sabía cuánto tiempo vivió el causante con doña Lida. Anotó igualmente, que con anterioridad al fallecimiento de don Gustavo, él iba casi mensualmente a Manizales. Que cuándo él iba venía a Manizales se hospedaba n el apartamento donde ellos vivían, donde vivía doña Aura y la última vez que estuvo en Manizales, fue en abril, pero no sabía de qué año. Señaló que mensualmente él venía, les traía ayuda y cuando él se enfermó se enteró que le consignaba a «*mi señora una plata para la manutención de doña Aura»*.

SONIA GRANADA, indicó que es familiar de la señora María Lida Ocampo Giraldo, por ser su suegra y la conoce hace 26 años, en el año 1995, al igual que al causante Gustavo Quintero con quien vivió doña Lida. Dijo no conocer a la señora Aura Botero, pero sabía que era la primera esposa de don Gustavo cuando él estaba más joven. Que visitaba la casa de la señora María Lida antes de vivir en Cali, prácticamente casi todos los días o día de por medio; precisando que se fue a vivir usted a Cali en el 2001, pero viajaban cada 15 días, porque su familia es de allá de Cartago y la familia de su esposo también vive ahí. Que antes los visitaba porque ella trabajaba ahí a 3 cuadras de la casa de ella, quien siempre vio allí a don Gustavo, pero sabía «*que de pronto en navidad el pasaba a veces navidad y año nuevo en la parte de allá de Manizales con los hijos y la otra fecha la pasaba con doña Lida*». Explicó que el causante estuvo hospitalizado en Armenia, y se comunicaban constantemente con ella, porque le contaba todo a su esposo; que se fue para allá y se quedaba en la clínica con él, porque tenía que tener el acompañante y era ella la única autorizada para estar con el señor.

Aunado lo anterior, encontramos que en las declaraciones juramentadas suscritas por los ya mencionados RAUL GOMEZ MURILLO y OSCAR PÉREZ PEREZ (fls. 29 y 30), así como el señor ALONSO ROJAS LOPEZ (CD fl. 158), quienes ante la Notaría 4ª del Circulo de Manizales al unísono sostuvieron que la pareja QUINTERO BOTERO estuvo casada por espacio de 64 años, desde el 25 de diciembre de 1951 hasta el 09 de junio de 2015, sin separarse nunca y procrear 10 hijos. Además de manifestar que tenían conocimiento que el señor GUSTAVO QUINTERO sostenía *una relación paralela con otra señora de la cual no* tenían sus datos, al mismo tiempo que con su esposa AURA BOTERO.

Por otro lado, se aportaron como pruebas documentales el Registro Civil del Matrimonio celebrado entre la señora Aura Botero y el señor Gustavo Quintero el 25 de diciembre de 1951 (fl. 24), al igual que el acta de matrimonio católico (fls. 45 a 47 y CD. Fl. 158); así mismo, se aportó Escritura Pública contentiva de la Disolución y Liquidación de Sociedad Conyugal de fecha 22 de septiembre de 1997, de la mencionada pareja de esposos (fls. 25 a 27). Certificado de afiliación, órdenes de hospitalización e historia clínica de la demandante, que dan cuenta que era beneficiaria de los servicios de salud del causante (fls. 32 a 44).

A su turno la señora MARÍA LIDA OCAMPO aportó comunicación suscrita por el finado GUSTAVO QUIENTERO PÉREZ de fecha 13 de enero de 2009 (fl. 208), dirigida a la entidad accionada en los siguientes términos:

Yo, GUSTAVO QUINTERO PEREZ, mayor de edad, vecino de la Ciudad de CARTAGO (V)., identificado con la cedula de ciudadanía Nº. 6'236.017. Expedida en CARTAGO (V)., pensionado ferroviario y portador del carné Nº71 21 70 ; de la manera más atenta y comedida, me dirijo a su despacho, para presentar una declaración de voluntad, para que en el momento en que se produzca mi fallecimiento, la pensión de jubilación que estoy recibiendo, sea otorgada a la SeñoraMa.LIDA OCAMPO G., identificada con la cedula de ciudadanía Nº 29'392.480. expedida en CARTAGO (V)., quien es mi compañera permanente por un tiempo superior a VEINTICINCO años.

Seguidamente, el 23 de febrero de 2009 se aportó declaración extra procesal por parte del causante (fl. 212), señalando:

" Manifiesto bajo la gravedad del juramento que desde hace (26) años en forma ininterrumpida y hasta la fecha vivo en unión libre y bajo el mismo techo, lecho y residencia con la señora **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO,** identificada con la cédula de ciudadanía No. **29.392.480** de Cartago (Valle), de ocupación **hogar,** de dicha unión **no** existen hijos.
Así mismo manifiesto que la señora **María Lida** depende directa y económicamente de **mí.** "

De igual modo, en el expediente administrativo aportado por la accionada se evidencia declaración extra judicial rendida por los señores MARIA EDILMA RAMIREZ De GIRALDO Y JESUS MARIA CRUZ CARO donde expusieron:

""Manifestamos bajo la gravedad del juramento que conocimos de trato vista y comunicación de toda la vida: al señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ,(Q.E.P.D)** fallecido el **09** de Junio de **2015** en Armenia Quindío según lo certifica el registro civil de defunción del tomo **89** Serial **08584494** de la Notaria Segunda De Cartago Valle quien en vida se identificó con cedula de ciudadanía No **6.236.017** de Cartago ,de dicho conocimiento sabemos y nos consta que convivio en unión libre con la señora: **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO** identificada con cedula de ciudadanía No **29.392.480** expedida en Cartago, quien fue su **UNICA COMPAÑERA PERMANENTE,** con la cual compartió el mismo techo, lecho ,mesa y residencia ininterrumpidamente durante **32** años y hasta el día del fallecimiento del señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ** la cual dependía única directa y exclusivamente de él.

Así mismo los señores BERTILDA CASTRO DUQUE y JAIME RODRIGUEZ VICTORIA declararon extra procesalmente: «*Manifestamos bajo la gravedad del juramento que conocimos de vista, trato y comunicación de toda la vida al señor: GUSTAVO QUINTERO PEREZ, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No 6236017 expedida en Cartago fallecido el 09 de Junio del 2015 en Armenia según registro de defunción No 08584494, de La Notaría 2 de Cartago*

Valle De dicho conocimiento sabemos y nos consta que su estado civil al momento de su fallecimiento era soltero y tenía unión marital de hecho vigente, Compartiendo el mismo techo, lecho, mesa y residencia durante 33 años, y de manera ininterrumpida en Cartago con la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO identificado(a)(s) con la cédula de ciudadanía No.29.392.480 de Cartago, la cual dependía única y económicamente del señor: GUSTAVO QUINTERO PEREZ siendo este el único sustento de manutención».

Asimismo, se aportó a dicho trámite administrativo declaración extra proceso de la señora LUZ MARY RODAS JARAMILLO, donde expresó lo siguiente:

Declaro bajo la gravedad de juramento que: era amiga del señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ,** quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía No. 6.236.017 de Cartago Valle, y de la señora **AURA BOTERO DE QUINTERO,** identificada con cedula de ciudadanía No. 29.372.650 de Manizales Caldas, y por el conocimiento que tengo se y me consta que la señora **AURA BOTERO DE QUINTERO,** esta separada desde hace mas de 40 años del señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ,** además conozco a **AURA BOTERO DE QUINTERO** por amistad desde hace 25 años aproximadamente. Y quien era su esposo el señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ,** me decía que porque no se había separado de ella, y **AURA** le dijo a **GUSTAVO** que ella no iba a vivir mas con el, y por el conocimiento que tengo **AURA BOTERO** siempre ha vivido en Manizales, también declaro que yo antes de conocer a la señora **AURA BOTERO,** conocía a señora **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO,** mayor de edad identificada con la cedula de ciudadanía No.29.392.480 expedida en Cartago Valle, quien es la persona que siempre se hizo cargo del señor **GUSTAVO QUINTERO,** porque he vivido en la casa que es de propiedad del señor **GUSTAVO QUINTERO,** a quien le he pagado el arrendamiento, el señor **GUSTAVO QUINTERO** era compañero de trabajo de mi compañero, nos fuimos a vivir a Manizales por problemas de salud de mi compañero, me volví a encontrar con la señora **AURA BOTERO**, por un accidente que sufrió, por lo que fui a visitarla varias veces a la clínica, debido a que dejamos de comunicarnos porque regresamos a vivir a Cartago, después nos estuvimos comunicando por teléfono, y por el conocimiento que tengo se y7 me consta que la señora **AURA BOTERO DE QUINTERO,** nunca vivió en la ciudad de Cartago, en donde compartía su vida de día visitando a su señora madre y en la noche con la señora

MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO. En la actualidad la señora **AURA BOTERO**, se encuentra viviendo con sus hijos en la Unidad Portal de Nogales Bloque 6 Apartamento 304 de Manizales Caldas.-**********

Por su parte, el señor ALVARO ARRUNATEGUI NIETO declaró lo siguiente:

Declaro bajo la gravedad de juramento que: la señora **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO,** mayor de edad identificada con la cedula de ciudadanía No.29.392.480 expedida en Cartago Valle, es la única persona que se entendió conmigo como veedor que soy de los servicios médicos que presta el servicio de ferrocarriles nacionales en la ciudad de Cartago, y con la cual siempre me entendí y fuera de eso era a la única persona que yo le conseguía las ambulancias, las cirugías, y la prestación del servicio de las clínicas tanto en Armenia, Pereira, Cali y Cartago. Por lo tanto como veedor de los servicios médicos del fondo fue a la única persona que yo le brinde mis servicios desde hace bastante tiempo. Hasta el fallecimiento del señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ,** quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía No. 6.236.017 de Cartago Valle, quien Falleció el día 9 de Junio del año 2015 en la clínica del Café Armenia Quindío.-**********

Aunado a lo anterior, se agregó la declaración extra proceso de SEGUNDO NEFTALI CERON ACERO, quien expuso lo siguiente:

soltero, estudios: técnicos, ocupación: Auxiliar de Enfermería. **-BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO DECLARO:** Que me consta que el día 26 de mayo del 2.015 ingresó a la Clínica del Café de esta ciudad, el señor GUSTAVO QUINTERO PEREZ quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 6.236.017 expedida en Cartago, en compañía de su esposa, señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO identificada con la cédula de ciudadanía número 29.392.480 expedida en Cartago y quien lo acompañó siempre hasta el día 9 de junio del 2.015 que falleció el señor QUINTERO PEREZ, todo esto me consta porque laboro en esa entidad y siempre veía a la señora al cuidado de su esposo .

Finalmente, los señores ARMANDO MANDO ROA RODRIGUEZ, GLADYS MEJIA CIFUENTES, LUZ MARY RODAS JARAMILLO y ALBERTO ENRIQUE PEREZ GOMEZ también presentaron declaración extra proceso señalando:

"Manifestamos bajo la gravedad del juramento que conocimos de vista, trato y comunicación de **33,30,33,40** años respectivamente al señor: **GUSTAVO QUINTERO PEREZ (Q.E.P.D.)** quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía No **6.236.017** expedida en Cartago fallecido el **09** de Junio de 2015 en Armenia, según registro de defunción Serial **08584494** expedido por la Notaria 2 de Cartago Valle.

De dicho conocimiento sabemos y nos consta que su estado civil al momento de su fallecimiento era (Casado) pero convivía en unión libre hacia **33 años** y de manera ininterrumpida compartiendo el mismo techo, lecho, mesa y residencia hasta el día de su fallecimiento con la señora **MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO** identificada con cedula de ciudadanía No **29.392.480**, expedida en Cartago, la cual dependía única y económicamente de su **compañero** el señor **GUSTAVO QUINTERO PEREZ y la cual estuvo a su lado hasta el último día de su vida.**

Dilucidado lo anterior, del acervo probatorio antes mencionado y con apego a las reglas de la sana crítica, se aprecia claramente por parte de la Sala que tanto la señora AURA BOTERO de QUINTERO como la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO sí convivieron con el causante, la primera de ellas en calidad de cónyuge desde el 25 de diciembre del año 1951 hasta el año 1982 aproximadamente y la segunda, lo hizo desde el año 1983 hasta el 09 de junio de 2015, cuando falleció el señor QUINTERO.

En efecto, para el caso de la demandante cónyuge del causante está suficientemente clarificado en el plenario que al momento de fallecer no se encontraban conviviendo con el de cujus desde hacía aproximadamente 32 años anteriores al fallecimiento, empero el vínculo matrimonial que los unía continuaba vigente, lo cual la coloca en la hipótesis según la cual, para hacerse acreedora a la prestación pensional por sobrevivencia, basta con acreditar cinco (5) años de convivencia en cualquier

tiempo, sin que el hecho de haberse liquidado la sociedad conyugal le hiciere perder el derecho, pues como lo tiene decantado la jurisprudencia de la HCSJ Sala de Casación Laboral, dicho acto contiene *«efectos estrictamente patrimoniales»,* no siendo «*relevante su análisis para establecer la causación de la pensión de sobrevivientes. Al contrario,* se debe *analizar la vigencia del vínculo conyugal, esto es, los efectos personales del matrimonio, puesto que el marco de protección otorgado por el legislador se centra en este aspecto, que es precisamente el vínculo jurídico que genera el derecho»* (Consultar sentencias SL3505-2018, que reiteró la *CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779*). En este sentido, de las pruebas arrimadas al proceso en especial las testimoniales y las documentales antes referidas es claro que la señora BOTERO logró acreditar un tiempo de convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo, lo que conlleva sin dubitaciones a que sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como lo determinó la juez *A Quo*.

Ahora bien, en cuanto a la convivencia de la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO y GUSTAVO QUINTERO PÉREZ, también pudo establecerse que convivió más de los cinco años que requiere la norma para ser beneficiara de la pensión de sobrevivientes, pues los testimonios recaudados de ello dan cuenta, igual que el mismo dicho del causante, incluso así lo corroboran los propios hijos procreados del matrimonio QUINTERO BOTERO, de donde se extrae, en conjunto con la prueba documental antes señalada que la pareja convivió por los menos desde el año 1983 hasta la muerte del causante, esto es, por más de cinco años; máxime cuando se desprende una situación que tampoco se desconoció por la señora demandante y sus hijos. En ese sentido, para la Sala se encuentra probado que el causante convivió con las dos reclamantes de la prestación en los términos legales y jurisprudenciales explicados anteriormente.

Así las cosas, queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta, con lo cual queda clarificado que es procedente la condena impuesta a la entidad del Estado en favor de quien se estudia la misma; y con relación al porcentaje que les fue otorgado a las beneficiarias de la prestación, estima la Sala que el acervo probatorio indica que las dos convivieron por espacio de 32 años cada una con el pensionado, por lo que les corresponde un 50% de la misma; de ahí que no le asista razón a la apelación propuesta por la parte actora que exige un tiempo total de 64 años, pues el acervo probatorio claramente indica que sí hubo una separación aproximada para el año 1982, de modo que pese a que el vínculo matrimonial estuvo presente por todo el tiempo, si bien se observa que pudo haber una colaboración económica, ello no basta para el efecto pretendido por esta, ya que eventualmente el causante visitaba

a la actora en la ciudad de Manizales, ello se daba por la existencia de hijos en común, pero no porque se acredite una convivencia efectiva en los términos legales y jurisprudenciales anotados. De ahí que salga avante parcialmente la apelación presentada por la señora OCAMPO y se estime un porcentaje mayor al otorgado por la juez a quo y en esa medida, se modificará la sentencia de primer grado en este puntualísimo aspecto.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta debe decirse que no tiene vocación de prosperar, como quiera que, entre la causación del derecho, 09 de junio de 2015, la reclamación administrativa que se agotó con la Resolución 0631 del 12 de abril de 2016 y la presentación de la demanda el 08 de septiembre de 2016, no transcurrieron los 3 años de que tratan los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS. En esa medida se debe confirmar lo decidido por la a quo, así como el hecho de precisar que en virtud del fallecimiento de la demandante AURA BOTERO de QUINTERO, acaecido el 05 de abril de 2019 (fl. 227), se debe acrecentar la mesada pensional en un 100% a la señora OCAMPO GIRALDO a partir de esa data.

Frente a los intereses moratorios solicitados, debe decirse que la decisión de dejar en suspenso el reconocimiento pensional por parte de la entidad es un acto válido en los términos del artículo 34 del Decreto 758 de 1990, por lo que en los términos de la sentencia SL -787 del 26 de noviembre de 2013 proferida por la H. Sala Laboral de la CSJ, éste es un acto en virtud del cual se dio estricta aplicación a las normas de la seguridad social, por lo que su demora no fue un actuar caprichoso sino respaldado en la aplicación de minuciosa de la ley, situación que la exonera de la imposición de los intereses moratorios, en su lugar, se dispondrá el pago del retroactivo pensional debidamente indexado.

Finalmente, se adicionará la decisión en el sentido de autorizar a la entidad para que descuente del retroactivo pensional el valor que corresponda por concepto de aportes con destino al sistema de seguridad social en salud en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

En razón de lo expuesto, se modificará y adicionará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL PRIMERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el porcentaje de la mesada pensional tanto para la AURA BOTERO de QUINTERO, como para la señora MARIA LIDA OCAMPO GIRALDO corresponde el 50%, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el retroactivo pensional deberá pagarse debidamente indexado; así como **AUTORIZAR** a la entidad accionada para que efectúe los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud que correspondan del retroactivo pensional, conforme fue definido en la presente decisión.

TERCERO: En lo demás se confirma la sentencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por MARTHA LILIANA QUINTERO ALVAREZ contra COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN. Rad. 110013105-026-2020-00019-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación formulado, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada AFP PROTECCIÓN contra la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de septiembre de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA LILIANA QUINTERO ALVAREZ** promovió demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RMPDP al Régimen de Ahorro Individual –RAIS efectuado por la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN el 13 de marzo de 2001, por haberle brindado una indebida información. En consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN trasladar todas las sumas que se encuentran en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, quien deberá recibir su afiliación sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral. Finalmente, se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho, así como a lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 12 de abril de 1966 e inició a pagar aportes al Instituto de Seguros Sociales -ISS desde el 25 de

julio de 1990 hasta el 13 de marzo de 2001, momento en el que se afilió a la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, no obstante, esa decisión no estuvo precedida de la suficiente información por parte del fondo, incumpliendo el deber de información y originando un consentimiento carente de libertad. Aseguró que el fondo privado no le informó que podría retornar al RPMPD cuando le faltaren diez años o más para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho pensional. Aseveró que la AFP PROTECCIÓN le manifestó que su mesada pensional en el RAIS sería de $1.894.027, mientras que en el RPMPD ascendería a $5.437.932. Agregó que el 07 de noviembre de 2019 presentó solicitud de traslado de régimen ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN (fls. 4 a 18).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la parte actora no acreditó la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de efectuar el traslado de régimen, pues aquel cumplió con todos los requisitos legales y representó el derecho a la libre escogencia de régimen. Manifestó que en todo caso, la acción para declarar la nulidad de la afiliación esta prescrita, pues se superó el término establecido en el artículo 1750 del Código Civil. Señaló que la demandante suscribió de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación al fondo privado, autorizando que aquel administrara sus aportes, aunado a que, tal documento no fue tachado de falso, ni se demostró su ilegalidad. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «cobro de lo no debido», «buena fe» y «presunción de legalidad de los actos administrativos» (Fls. 79 a 84).

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN**, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, arguyendo para tal fin que, la afiliación de la actora fue exenta de vicios en el consentimiento y libre de coacción, por lo que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y espontánea, documento que encarna un verdadero contrato, creando derechos y obligaciones en cabeza de las partes. Aseveró que respetó el derecho de libre escogencia del régimen de la actora conforme con la Ley 100 de 1993, de allí que firmó el formulario de afiliación, dando paso a un acto valido y existente. Afirmó que no es posible declarar la ineficacia de la afiliación por la forma en cómo se liquida la pensión de vejez, dado que es una formula consagrada legalmente. Agregó que el traslado de régimen de la demandante fue efectuado antes de que los fondos tuvieran el deber de asesoría, dado que ocurrió en 2001, expresando que no es

posible imponer deberes que para esa data no tenía a su cargo. Señaló que la actora no hizo uso de su derecho de retracto, ni regresó al RPMPD en la oportunidad que la ley le concedió, por lo que no es procedente que después de 20 años se declare la ineficacia de la afiliación. Como excepciones de fondo, formuló las de «inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «aprovechamiento Indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones», «Reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe» e «innominada o Genérica» (fls. 93 a 103).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 09 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, en consecuencia, condenó a la AFP PROTECCIÓN a trasladar la totalidad de los aportes y rendimientos financieros, sin descuento alguno por gastos de administración a COLPENSIONES, quien deberá recibir el traslado y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. Condenó en costas a PROTECCIÓN.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, indicó que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ y al CGP, la AFP debe probar que brindó al afiliado información completa sobre los riesgos y ventajas del traslado, de tal suerte, que aquel pueda actuar bajo los parámetros de un consentimiento informado, so pena de declarar la ineficacia del acto. En ese sentido, no encontró que la accionada haya informado a la demandante, sobre las características propias del RAIS, así como beneficios, desventajas y condiciones de cada régimen pensional, precisando que el formulario de afiliación sólo contiene datos generales de la actora, de modo que no permite establecer la información brindada al momento del traslado, aunado a que, según dedujo del interrogatorio de la actora, la AFP sólo le indicó que el ISS sería liquidado, sin detallar las modalidades de pensión en el RAIS, ni el capital mínimo para adquirir la pensión, ni la garantía de pensión mínima, concluyendo que PROTECCIÓN no acreditó que haya cumplido con el deber de brindar la información suficiente, clara y oportuna. Aclaró que el documento de re asesoría pensional allegado por la demandada, no da cuenta que aquel haya sido recibido por la demandante, pues no se acreditó que

el correo electrónico al que fue enviado correspondiera al de aquella. Aseguró que pese a que la demandada allegó un documento de re asesoría telefónica, no se demostró que la demandante haya recibido tal llamada, pues aquella negó tal hecho.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada **PROTECCIÓN** presentó recurso de apelación parcial, argumentando que durante el tiempo de afiliación de la demandante, se efectuó una correcta administración de los aportes generando altos rendimientos, por lo que condenar a la devolución de gastos de administración es castigar la gestión realizada, desconocer el principio de las restituciones mutuas y constituir un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, pues dicha entidad no administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Señaló que la devolución de los gastos de administración se exige sólo cuando existe un perjuicio, no obstante, la parte actora no se acreditó la ocurrencia de un daño. Arguyó que las cuotas de administración y el seguro previsional difieren de la naturaleza de la pensión, pues no van dirigidas a disminuir o aumentar el monto de la misma, por lo tanto, están llamados a prescribir. Explicó que los seguros previsionales fueron pagados a un tercero de buena fe que se encargó de cubrir a la demandante de un siniestro por invalidez o muerte, precisando que si bien, ello no ocurrió, no quiere decir que se deban restituir los valores pagados por seguros, máxime cuando la aseguradora no fue convocada al proceso.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando se confirme la decisión de primera instancia. La AFP PROTECCIÓN presentó alegatos de conclusión, en similares términos a los expuestos en el recurso de alzada, solicitando se revoque parcialmente la sentencia. La accionada COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, en similares términos a los expresados en la contestación de la demanda, argumentando que no es procedente ordenar el traslado de régimen de la actora.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleve a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

A folio 30 obra copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 12 de abril de 1966, por lo que cumplirá 57 años el mismo día y mes del 2023, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante peticiones dirigidas a COLPENSIONES y PROTECCIÓN, el 07 de noviembre de 2019 (fls. 47 a 58 y 59 a 70), es decir, cuando evidentemente estaba a menos de 10 años para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 151.28 semanas cotizadas al ISS (fls. 31 a 33), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 13 de marzo de 2001 (Fl. 109), específicamente, conforme al formulario de afiliación a la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los

especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PROTECCIÓN S.A. antes SANTANDER.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 109), plasmado en el formulario de afiliación a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente

explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PROTECCIÓN S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte la accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PROTECCIÓN, omitió en el momento del traslado de régimen (13 de marzo de 2001, Fl. 109), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que los fondos privados en los que estuvo afiliados no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es*

aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima».

De igual forma, no tiene incidencia que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a aquella cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, queda resuelta tanto la apelación como la consulta que opera en favor de Colpensiones. De tal modo que se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

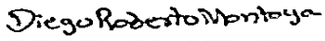
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por WILLINGTON ORLANDO SANTAMARIA PRÉSIGA contra CERRO MATOSO S.A. Rad. 110013105-027-2019-00571-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

El señor **WILLINGTON ORLANDO SANTAMARIA PRÉSIGA** instauró demanda ordinaria laboral contra **CERRO MATOSO S.A.**, con la finalidad que se declare que la empresa a partir del 4 de diciembre de 2017 promovió y sancionó dos veces al trabajador por los mismos hechos relacionados con la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades. Que se declare ineficaz o nulo el segundo proceso disciplinario adelantado por CERRO MATOSO S.A. producto de la violación al debido proceso constitucional, legal y convencional que le impedía a la empresa disciplinar y sancionar dos veces al trabajador por los mismos hechos. Que se declare como consecuencia directa de lo anterior, que CERRO MATOSO S.A., deberá reintegrarlo sin solución de continuidad, y cancelar el valor de los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales causados, seguridad social, más las sumas adeudadas de los intereses de mora a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condene a CERRO MATOSO S.A., reintegrarlo sin solución de continuidad, al mismo cargo o a otro de superior jerarquía; se condene a cancelar el valor de los salarios y prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social, las sumas adeudadas a los intereses de mora a la tasa máxima legal certificada causados desde el momento de su desvinculación. Finalmente, que se condene a la demandada a lo Ultra y Extra petita, más las costas procesales que se causen.

Solicitó, como pretensiones subsidiarias, se declare que la sociedad a partir del 4 de diciembre de 2017 promovió y sancionó dos veces al trabajador por los hechos del proceso disciplinario a partir del 17 de mayo de 2017, relativos a la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades promovido por SINTRACERROMATOSO entre el 14 de abril y el 1 de mayo de 2015. Que se declare que el 19 de febrero de 2018 terminó en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado entre las partes. Que se declare que la empresa está obligada a indemnizar al trabajador por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato. En virtud de lo anterior,

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que laboró al servicio de la sociedad CERRO MATOSO, bajo contrato a término indefinido desde el 21 de marzo de 2007 hasta el 19 de febrero de 2018, en el cargo de Operador de Refinería en la planta de producción ubicada en Montelibano Córdoba. Que el 12 de junio de 2008, el actor se vinculó al Sindicato de Trabajadores del CERRO MATOSO, denominada CINTRACERROMATOSO S.A., y posteriormente, a partir del 23 de diciembre de 2016, se hizo parte de la Junta Directiva del mencionado Sindicato en calidad de presidente para el periodo 2016-2018. Explicó que CERRO MATOSO, terminó su vínculo laboral el 10 de agosto de 2017, arguyendo que había participado en forma activa en el cese de actividades que SINTRACERROMATOSO, había adelantado entre el 14 de abril y el 1 de mayo de 2015, el cual fue declarado ilegal mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería y confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Que, para esa fecha, la demandada dio por terminado el vínculo laboral, sin solicitar previamente autorización del artículo 406 del CST, por lo cual consideró que su despido fue ilegal.

En cuanto al conflicto colectivo y el cese de actividades, señaló que los trabajadores sindicalizados de CERRO MATOSO, iniciaron en el municipio de Montelibano Córdoba, cese de actividades como consecuencia de modificación unilateral de la jornada laboral establecida en la Convención Colectiva del Trabajo, el cual fue aprobado mediante asamblea del 27 de mayo de 2015; que dicho cese de actividades

fue demandado ante la jurisdicción ordinaria laboral, siendo declarado ilegal el 2 de julio de 2015, y confirmada la sentencia el 08 de marzo de 2017 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, fallo que quedó en firme el 14 de agosto de 2017. Que el 01 de mayo de 2015, el sindicato SINTRACERROMATOSO y la sociedad CERRO MATOSO, suscribieron acuerdo donde se comprometieron a acatar y cumplir el fallo de última instancia dentro del proceso judicial promovido por la empresa para la declaratoria de la ilegalidad del cese de las actividades, señalando que no habría lugar a iniciar procesos disciplinarios sobre los hechos relacionados con el cese, hasta tanto se profiriera sentencia y la misma se encontrara en firme. De acuerdo con lo anterior, manifestó que la demandada, violó lo acordado en el Acta de levantamiento de cese de actividades del 01 de mayo de 2014, pues inició proceso disciplinario en su contra en fecha 17 de mayo de 2017 y citándolo a descargos el 26 de mayo de 2017. Que en fecha el 01 de junio de 2017, la demandada terminó el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, condicionando el despido a la ejecutoria de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia; que contra tal decisión interpuso recurso convencional de reconsideración el cual estuvo suspendido hasta el 24 de enero de 2018, ya que se encontraba incapacitado para tal calenda. Agregó que, una vez superadas las incapacidades médicas, la demandada resolvió el recurso de reconsideración y ratificó la decisión de terminar su contrato de trabajo de *"forma unilateral y con justa causa"*, a partir del 10 de agosto de 2017.

Señaló que, ante la vulneración de sus derechos fundamentales presentó acción de tutela, y que mediante fallo de fecha 20 de noviembre de 2017, se ordenó su reintegro por vulneración al debido proceso en su despido, siendo reintegrado el 01 de diciembre de 2017 al mismo cargo que venía desempeñando. Que una vez reintegrado, le fue iniciado nuevamente proceso disciplinario por los mismos hechos descritos en la citación de descargos del 17 de mayo de 2017, sin autorización del juez de tutela y en violación del principio *nom bis in ídem* que prohíbe sancionar dos veces por los mismos hechos y la misma causa. Además de lo anterior, indicó que violó la Convención Colectiva del Trabajo vigencia 2016-2018, puesto que los descargos no fueron llevados a cabo dentro de los 05 días siguientes a la comisión de la conducta. Que como consecuencia del proceso disciplinario fue nuevamente despedido el 21 de diciembre de 2017, frente a lo cual presentó recurso de reconsideración, resuelto el 19 de febrero de 2018, donde se confirmó su despido.

Adujo que inició proceso especial de fuero sindical, el cual fue resuelto mediante sentencia del 11 de octubre de 2018, donde se declaró probada la excepción de inexistencia del fuero sindical negando así las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, instauró una nueva acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Montería, ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue negada en sentencia del 20 de marzo de 2019, donde la corte explicó que la decisión del fallador de segunda instancia no había sido caprichosa y se encontraba cimentada en criterio razonable, y que no fueron quebrantadas las garantías constitucionales invocadas por el accionante.

Para finalizar, el demandante arguyó que fueron violadas todas las garantías de la convención colectiva del trabajo 2016-2018, y que igualmente también se violó el fallo de tutela puesto que mediante el mismo nunca se le autorizó al empleador para iniciar un nuevo proceso disciplinario y para despedir a su trabajador (fls. 3 a 56.)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La empresa **CERRO MATOSO S.A.** dio contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en ella, al considerar que el demandante desconoce abiertamente los efectos de la cosa juzgada frente a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caucasia. Asimismo, señaló que no fue transgredido el principio constitucional *non bis in ídem* como quiera que el proceso disciplinario jurídicamente existente y vinculante, fue el que condujo a la terminación del contrato de trabajo el día 19 de febrero de 2018. Adicionalmente afirmó que, una vez reintegrado el trabajador se dio cumplimiento a la sentencia de tutela pues se inició nuevamente el proceso disciplinario el cual devino en la terminación efectiva del contrato de trabajo. Por todo lo anterior, manifestó que no era procedente conceder el reintegro como quiera que no existen obligaciones a su cargo y así, por sustracción de materia no podría exigirse acreencia alguna. En cuanto a las pretensiones subsidiarias, esta demandada insistió en que no habría lugar a concederlas, en virtud de la cosa juzgada sobre la sentencia del 26 de octubre de 2018, pues procedió con el reintegro del demandante al mismo cargo que tenía antes de la terminación, sin solución de continuidad por lo tanto dicha petición hace tránsito a cosa juzgada. Propuso como excepciones de fondo las de «cosa juzgada – cosa juzgada constitucional», «inexistencia de las obligaciones reclamadas», «cobro de lo no debido», «pago», «buena fe», «compensación» y «prescripción». (Fls 126 a 208)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 10 de agosto de 2021, absolvió a la sociedad **CERRO MATOSO S.A.** de todas las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de las

obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe y compensación, e igualmente, condenó en costas al demandante en la suma de $1.000.000 como agencias en derecho.

Para establecer si la terminación del contrato se dio con justa causa, precisó que en el numeral 2 del CST, subrogado por la Ley 50 de 1990, estableció que declarada la ilegalidad de una suspensión del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo, a quien hubiese participado en él; agregó que en la sentencia SL 1947 de 2021, se señaló que el numeral 2 del artículo 450 del CST debe ser interpretado bajo el entendido que solo el hecho de haber organizado una huelga ilegal no es causa suficiente de despido, por tanto, es necesario un examen de la conducta del trabajador para constatar si durante la misma incurrió en actos indebidos, extralimitaciones o desviaciones no protegidas por él orden jurídico como podrían ser los actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y/o documentos, violación de información confidencial, acciones prohibidas que pongan la seguridad de las personas, entre otras conductas. Encontró que en el numeral 5 del artículo 95 se estableció como prohibiciones del trabajador, disminuir u obstaculizar intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, se participe en ellas o no. Asimismo, manifestó que el artículo 62 del CST numeral 6, establece que es justa causa para dar por terminado el contrato cualquier violación grave a las prohibiciones especiales que incumben al trabajador. Por lo anterior, el Despacho consideró que el trabajador no solo participó activamente en el cese de actividades declarado ilegal, sino que además incurrió en una prohibición de sus obligaciones al obstaculizar una de las entradas de la empresa, lo cual se hizo intencionalmente a fin de lograr la obstaculización del ritmo del trabajo, además poniendo en peligro la seguridad de la empresa demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la actora, presentó recurso de apelación, argumentando en primer lugar, en cuanto al *Nom bis in ídem*, que se debió valorar la parte resolutiva de la sentencia de tutela del Juez de Caucasia, como quiera que el A quo consideró que a la compañía accionada le fue permitido reiniciar el proceso disciplinario, sin embargo, tal manifestación no fue incluida en la parte resolutiva de dicha sentencia. Aunado a lo anterior, señaló que no fueron respectados los términos para dar inicio al proceso disciplinario, puesto que la falta no fue cometida el 1° de diciembre de 2017, sino el 15 de agosto de 2017, cuando quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la ilegalidad del cese de actividades. Señaló que era diferente dejar sin efectos, a que no haya existido el proceso disciplinario, razón por la que no podía realizarse nuevamente dicho

proceso, puesto que en la citación a descargos del primero de estos se enunciaron las mismas conductas que en el segundo, lo que significa que el demandante fue disciplinado respecto de lo ocurrido en el año 2015 y que fue juzgado dos veces por las mismas acciones.

Como segundo punto de apelación, señaló que existió una violación al proceso disciplinario, constitucional, legal y convencional, y que CERRO MATOSO, actuó de manera extemporánea, pues la causa se configuró a partir de la ejecutoria de la sentencia, y la obligación de citar al trabajador a descargos. Agregó que se violaron los términos convencionales pues no se cumplió el paso a paso del proceso disciplinario, pues el demandante fue citado en un día no hábil y no pudo acudir a la diligencia, y aunque la demandada trató de subsanar el error con un memorando, este no garantizó la comparecencia del trabajador ni la presencia del sindicato. Adicional a ello, insistió que tampoco compareció el Ministerio del Trabajo a verificar la participación activa del demandante haciendo énfasis especial en el video que fue aportado como prueba por la parte demandada CERRO MATOSO, ni tampoco acudió como lo señala la norma, pues su comparecencia es obligatoria y no discrecional.

Para finalizar, señaló que, en cuanto a las pretensiones subsidiarias, la juez de primera instancia consideró que se hallaba demostrada la justa causa para la terminación del contrato de trabajo con base en el numeral 2 del art. 450 del CST, situación con la que se encuentra en desacuerdo por considerar que esta norma señala que la sentencia de ilegalidad debe estar ejecutoriada, lo cual tuvo lugar el 15 de agosto de 2017, más sin embargo el proceso disciplinario fue iniciado en diciembre de 2017. Concluyó que el salvamento de voto de la sentencia SL3195, la magistrada Clara Cecilia Dueñas, señaló que CERRO MATOSO no podía imponer una justa causa, ya que constituiría una cosa juzgada y no podía ser disciplinado nuevamente. Por todo lo anterior, el apoderado del actor solicitó el reintegro del mismo por violación al principio de *non bis in ídem* y por violación al debido proceso.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte demandada presentó alegatos de conclusión, donde en síntesis solicitó fuera confirmada la sentencia de primera instancia, en razón a que no existió violación al principio de *non bis in ídem*; además, adujo que CERROMATOSO cumplió con los términos del Artículo 16 de la CCT, y que no es cierto que la vinculación

del Ministerio constituya un requisito previo para el despido del trabajador. Por su parte, el apoderado del demandante, solicitó revocar la sentencia del a quo, en similares términos a los manifestados en su recurso de apelación.

PROBLEMAS JURÍDICOS

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, y reunidos los presupuestos procesales, corresponde a esta Sala de Decisión en primer lugar, verificar si en el presente caso fue vulnerado el principio *non bis in ídem*. Como segundo problema jurídico, se habrá de determinar si el proceso disciplinario adelantado por la demandada, obedeció a lo consagrado en la convención colectiva del trabajo años 2016-2018. Para finalizar, deberá estudiar si se configuró una justa causa para la finalización del contrato de trabajo del actor; en caso negativo, determinar si hay lugar al pago de indemnización por despido sin justa causa de conformidad con lo solicitado en las pretensiones subsidiarias.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis de lo que es objeto de controversia, cabe resaltar que no existe duda que entre las partes existió una relación laboral desde el 21 de marzo de 2007, como así se evidencia del contenido del contrato laboral visible a folios 17 Cuaderno Anexos 1, folios 446-447 Cuaderno Anexos 2 y folios 22 Cuaderno Anexo 3, aunado a que en los escritos de demanda y contestación no se invocó oposición alguna frente a tal hecho; contratación que se dio por terminada de manera unilateral por parte del empleador el 19 de febrero de 2018, con justa causa, fechas sobre las cuales no se realizará manifestación alguna.

Así las cosas, se proceden a analizar los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 del CPTSS, encontrando en primer lugar que fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Modificación al contrato de trabajo celebrado entre CERRO MATOSO S.A. y WILLINGTON ORLANDO SANTAMARÍA, de fecha de 08 de abril de 2008 (fls. 16 Cuaderno Anexos 1).
- Contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre CERRO MATOSO S.A. y WILLINGTON ORLANDO SANTAMARÍA (fls. 17 Cuaderno Anexos 1, fls. 446-447 Cuaderno Anexos 2, fls. 22 Cuaderno Anexo 3).

- Comunicación ingreso de socios al SINDICATO SINTRACERROMATOSO, donde figura el demandante, de fecha 12 de junio de 2008 (fls. 19-20 Cuaderno Anexos 1).
- Solicitud de ingreso al sindicato SINTRACERROMATOSO (fls. 21 Cuaderno Anexos 1).
- Certificación de registro e inscripción del SINDICATO SINTRACERROMATOSO, y constancia de depósito de la Junta Directiva (fls. 23-25 Cuaderno Anexos 1).
- Citación a descargos viernes 26 de mayo de 2017 (fls. 29-30 Cuaderno Anexos 1, fls. 29-30, 325-326 Cuaderno Anexos 3).
- Acta de descargos de fecha 26 de mayo de 2017 (fls. 31-36 Cuaderno Anexos 1, fls 273-278 cuaderno Anexos 2, fls. 31-36, 339-344 Cuaderno Anexos 3).
- Comunicación decisión de proceso disciplinario interno, despido con justa causa a partir de la ejecutoria de la sentencia SL3195 de 2017 Radicado 72304 (fls. 37-46 Cuaderno Anexos 1, fls. 279- 281 Cuaderno Anexos 2, Fls 37-39 cuaderno Anexos 3).
- Solicitud de reconsideración de la ratificación de la decisión de terminación unilateral con justa causa (fls. 47-60 Cuaderno Anexos 1, fls. 282-287 Cuaderno Anexos 2, fls. 40-42, 351-356, 359-372 Cuaderno Anexos 3).
- Comunicación decisión final – Terminación Unilateral del Contrato de Trabajo (fls. 66 Cuaderno Anexos 1, fls 297 Cuaderno 2, fls. 46, 345-347, 357, 378 Cuaderno Anexos 3).
- Aclaración de voto Radicación 72304 (fls. 67-69 Cuaderno Anexos 1, fls. 67-69 Cuaderno Anexos 3).
- Convención colectiva de trabajo años 2016-2018 (INCOMPLETO) (fls. 80-97, 109-131 Cuaderno Anexos 1, Fls 76-114 cuaderno Anexos 3).
- Comunicación efectividad del despido a partir del 10 de agosto de 2017 (fls. 98 Cuaderno Anexos 1, fls.70 Cuaderno Anexos 5).
- Sentencia Proceso Especial de fuero Sindical del 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Montelibano (fls. 256 Cuaderno Anexos 1).
- Actas de constatación de cese de actividades (fls. 2-63, 65-87 Cuaderno Anexos 2, fls. 150-154, 327-352 Cuaderno Anexos 3).
- Reglamento Interno del Trabajo CERRO MATOSO S.A. (fls. 2-63, 65-87 Cuaderno Anexos 2, Fls 115-138 cuaderno Anexos 3).
- Reglamento Interno del Trabajo CERRO MATOSO S.A. (fls. 89-126 Cuaderno Anexos 2).

- Convención Colectiva del Trabajo 2016-2018 (fls. 127-206 Cuaderno Anexos 2, fls. 282-321 Cuaderno Anexos 3).
- Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3195-2017 Radicado 72304, del 08 de marzo de 2017 (fls. 2074-242 Cuaderno Anexos 2, fls. 231-266 cuaderno Anexos 3).
- Acta de comité de relaciones laborales del 16 de mayo de 2017 (fls. 248-250 Cuaderno Anexos 2).
- Sentencia de tutela del 11 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia (fls. 452-458 Cuaderno Anexos 2).
- Sentencia de tutela del 20 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia (fls. 461-474 Cuaderno Anexos 2, fls. 329-336 Cuaderno Anexos 4, fls. 149-155 Cuaderno Anexos 5).
- Notificación de reintegro por fallo de tutela del 1 de diciembre de 2017 (fls. 476-477 Cuaderno Anexos 2, fls. 159-160 Cuaderno Anexos 5).
- Citación a descargos de fecha 04 de diciembre de 2017, para el 13 de diciembre del mismo año (fls. 485-486 Cuaderno Anexos 2, Fls 165-166 cuaderno Anexos 5).
- Comunicación dando alcance a la citación anterior, cambiando fecha a 18 de diciembre de 2017 para llevar a cabo diligencia de descargos (fls. 487 Cuaderno Anexos 2).
- Acta de descargos, no comparecencia del actor ni de los representantes del sindicato a la diligencia, abierta a las 9:00 A.M. y clausurada a las 10:00 A.M. (fls. 488-489 Cuaderno Anexos 2).
- Comunicación decisión de proceso disciplinario interno del 21 de diciembre de 2017 (fls. 491-493 Cuaderno Anexos 2, Fls 168-169 cuaderno Anexos 5).
- Solicitud de reconsideración del 5 de febrero de 2017 (fls. 495-505 Cuaderno Anexos 2).
- Respuesta solicitud de reconsideración del 6 de febrero de 2021 (fls. 506 Cuaderno Anexos 2, Fls 170 cuaderno Anexos 5).
- Acta de comité extraordinario de Relaciones laborales, estudio de reconsideración de despido del trabajador WILLINGTON SANTAMARÍA PRÉSIGA (fls. 537-542 Cuaderno Anexos 2, fls. 392-431 Cuaderno Anexos 3, Fls 171-173 cuaderno Anexos 5).
- Comunicación decisión final – terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo del demandante (fls. 543 Cuaderno Anexos 2, Fls 178 cuaderno Anexos 5).
- Liquidación de contrato de trabajo (fls. 546-547 Cuaderno Anexos 2, fls. 502-503 Cuaderno Anexos 3, Fls 161-162 cuaderno Anexos 5).

- Certificación de afiliación a sindicato SINTRACERROMATOSO, desde 12 de junio de 2008 hasta el 10 de agosto de 2017 (fls. 23 Cuaderno Anexos 3).
- Solicitud de reconsideración ante Comité de Relaciones Laborales de fecha 08 de junio de 2017 (fls. 47-60 Cuaderno anexos 3).
- Copias de fotografías de bloqueos en CERRO MATOSO por parte de la Organización sindical CINTRACERROMATOSO del 15 de abril de 2015, (fls. 142-147).
- Copias de fotografías cese de actividades (fls. 155-163 Cuaderno Anexos 3).
- Auto 4950-2017 Radicado 72304 Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, niega solicitud de aclaración y adición sentencia (fls. 268-279 Cuaderno Anexos 3, fls 76-81 Cuaderno Anexos 5).
- Acta de acuerdo de levantamiento Cese de actividades (fls. 493-498 Cuaderno Anexos 3).
- CD contentivo de «AUDIO AUDIENCIA FALLO CERROMATOSO S.A. VS SINTRACERROMATOSO», «Fallo segunda instancia turno 12 horas», «Proceso turno 12 horas Audiencia art 80 octubre 28 de 2016» y «W.SANTAMARIA» (Fls. 208 Cuaderno principal).
- CD contentivo de «WILLI VS CERRO 1 – 2 y 3» (fls. 244 Cuaderno Anexos 1).
- CD contentivo de «SENT. WILLI VS CERRO» (fls. 244 Cuaderno Anexos 1)
- CD contentivo de «SENT. WILLI VS CERRO» (fls. 258 cuaderno principal 2).

Sumado a lo anterior, se recaudaron los siguientes testimonios:

- TESTIMONIO NESTOR FABIO MONTAÑEZ OVIEDO: este testigo, señala que inició a trabajar para la demandada el día 13 de diciembre de 1999, en el cargo de electricista mantenimiento planta, informó que en la actualidad se encuentra vinculado al sindicato SINTRACERROMATOSO, y que actualmente ocupa un cargo directivo sindical. En lo concerniente a la participación del demandante en el cese de actividades ocurrido en el 2015, informó que él sí participó pero de manera pasiva en la huelga autorizada por mandato de asamblea, y que se encontró en la portería de la empresa a la espera de la solución del conflicto. En cuanto a los mecanismos utilizados por la empresa para el ingreso de alimentos a la planta durante el tiempo que duró el cese de actividades, señaló que eran autorizados camiones y furgonetas para el ingreso de alimentos al igual que una ambulancia que entraba y salía, explicando que quien daba el ingreso y la salida era el vigilante pues era el que tenía la llave del candado que abría la cadena. Asimismo, informó que existen 2 formas de ingreso a la planta, esto es la entrada principal y la entrada secundaria de los contratistas. En lo referente al reintegro,

informó conocer que fue a principios de diciembre de 2017, donde fue ordenado mediante acción de tutela la reincorporación de su compañero puesto que había sido despedido anticipadamente sin que se encontrara en firme la sentencia que declaraba la ilegalidad del cese de actividades. Señaló conocer, en cuanto al proceso disciplinario, que una vez el actor fue reintegrado, le fue iniciado de manera inmediata proceso disciplinario, por lo cual fue llamado a descargos en un día que no era hábil, ya que fue programado para un día en que el actor se encontraba en descanso; programando la situación como si el trabajador regresara al día siguiente, sin embargo, éste se encontraba en descanso. Que como consecuencia de lo anterior, le fue remitido al demandante correo electrónico al día siguiente, siendo que cuando los trabajadores salen de la compañía no manejan el correo corporativo por lo tanto no podía conocer de esa situación, lo que trajo como consecuencia que faltó a los descargos y se enteró posteriormente de la ocurrencia de esta. adujo tener conocimiento del asunto, como quiera que al encontrarse en el sindicato en algunas oportunidades prestan su servicio y ayuda, a los trabajadores sindicalizados. Agregó que, como consecuencia del anterior proceso disciplinario, su compañero fue nuevamente despedido. Adicional a lo anterior, este testigo manifestó que cuando su compañero le notificó del proceso de despido supo que el demandante no vio la comunicación y por eso no asistió a la diligencia, que tuvo conocimiento de esta situación pues el actor fue abordado en su sitio de trabajo en producción de refinería; no obstante, explicó que sus funciones eran desarrolladas en el área de mantenimiento de planta y las del actor en refinería.

- TESTIMONIO JORGE LUIS GALVIS HERNANDEZ: Por su parte este testigo señaló que es operador en la compañía demandada, desde el año 1982. Manifestó que, en el acta convencional del 01 de Mayo de 2017, se estableció que, una vez resuelta la legalidad o ilegalidad del paro, se podrían iniciar los procesos disciplinarios. Informó que, en el acta convencional mencionada, en ninguna manera se precisó la participación activa de ningún trabajador, y que además dicha acta no ha sido atacada jurídicamente. Adujo que, CERRO MATOSO, después de declarada la ilegalidad de la huelga interpuso demanda en contra del sindicato para que esta organización reconociera daños y perjuicios causados durante la huelga, pero que posteriormente la compañía desistió de esa demanda pues llegó a un acuerdo con la organización sindical. agregó que al demandante, le fueron realizados dos procesos disciplinarios, por los mismos hechos consistentes en su participación en la huelga que se llevó a cabo desde el 14 de abril hasta el 01 de mayo de 2015. Manifestó conocer de estas situaciones, puesto que es directivo sindical y porque en ocasiones los

trabajadores llegaban y comentaban los temas que debían discutir respecto de sus casos, puesto que el sindicato les daba la defensa y se discutía el tema. En cuanto al proceso disciplinario, señaló que nunca fue notificado del mismo, pero que el procedimiento en su numeral 1, señala que deberá remitirse copia al sindicato y a los miembros del comité de relaciones. En cuanto, al correo electrónico que fue remitido al demandante con la citación a descargos, señaló que cada trabajador tiene un correo y que además hay un correo del sindicato, donde se les notifica como organización; pero que sin embargo, esto no significa que los miembros del comité queden inmediatamente notificados. Aseveró, que el comité de relaciones laborales no recibió el correo de la citación a descargos del demandante, y que al mismo, le fue realizado procedimiento disciplinario encontrándose en su descanso largo, para el cual fue notificado el 13 de diciembre pero ya había salido el 11 de diciembre a su respectivo descanso.

- TESTIMONIO CECILIA ISABEL CASTELLANOS: manifestó conocer al demandante, por cuanto estuvo al tanto del proceso disciplinario y también se encontró presente en todo el cese ilegal de actividades. Informó que, dentro de los cargos que ocupó en CERRO MATOSO, están los de profesional de relaciones laborales, especialista de relaciones y para la fecha del testimonio, líder de relaciones laborales; agregó que, el comité de relaciones laborales tiene relación permanente con la organización sindical, de ahí que su interacción es frecuente. Informó, que para mayor practicidad las citaciones a descargos se realizaron por correo electrónico, dado que el artículo 65 de la convención colectiva del trabajo, dispuso que se utilizará el correo del sindicato por hacer parte del comité a través de sus representantes que son 2 miembros de SINTRACERROMATOSO. Adicionó, que es miembro activo del comité de relaciones por parte de la empresa como representante de recursos humanos, y explicó que el procedimiento disciplinario en contra del actor, fue adelantado con observancia de las etapas establecidas en la convención colectiva del trabajo ya que el señor Willington, era un trabajador convencional; que el demandante no se presentó a la diligencia, razón por la cual fue requerido al jefe a fin de conocer la justificación de por qué no se había presentado, como quiera que existía una primera comunicación en el proceso disciplinario dentro de los días hábiles establecidos; también manifestó que ella sí había recibido el correo electrónico con la citación, y que por tanto también ellos la habían recibido, pues al mismo correo habían sido enviadas todas las presentaciones de recursos y su resolución. Agregó que al actor le fue realizado proceso disciplinario en diciembre de 2017 el cual finalizó en febrero de 2018, y que respecto de este presentó demanda de fuero sindical, la cual tuvo sentencia favorable a cerro

matoso en primera y en segunda instancia, al encontrarse demostrada la participación activa del actor en el cese ilegal de actividades, encontrando que no había lugar a la protección o al fuero. En lo atinente a la realización del proceso disciplinario por segunda vez, manifestó que por sentencia del juzgado de Caucasia, donde se resolvió anular el primer proceso disciplinario y ordenó el reintegro, les fue dada la facultad para iniciar nuevamente dicho proceso el cual en efecto fue realizado a partir de diciembre de 2017, siendo el único proceso disciplinario ya que el otro era inexistente. De las pruebas allegadas al proceso disciplinario, señaló recordar un bloqueo con un automóvil en la entrada de la portería de contratistas, del cual hay un vídeo, lo que consideró que fue uno de los peores actos en contra de la compañía sobre todo porque tenían gente durmiendo adentro además de un horno inestable, y sólo 2 hornos en funcionamiento, ante lo cual el accionante bloqueó la entrada de los contratistas con su automóvil durante un día impidiendo la entrada de un camión con colchonetas y alimentos para las personas que estaban dentro de la compañía. Recordó que, el señor Honorio, prácticamente le rogó al demandante que permitiera la entrada del camión, Habían personas adentro que no tenían ni siquiera ropa interior ni un lugar donde dormir, lo cual dio lugar a la contratación de un helicóptero para hacer llegar tales insumos, siendo los gastos a cargo de la compañía; Adicionalmente, indicó que tuvo la oportunidad de ver el vídeo en el curso del proceso disciplinario y que el señor Willington, fue plenamente identificado realizando el bloqueo, además de otro compañero de él del cual no recuerda el nombre. En cuanto a la fecha de citación a descargos, señaló que esta fue realizada en un día hábil como lo indica la convención colectiva de trabajo, que posteriormente se hizo un cambio dando alcance a la citación anterior, pero que desconoce las razones de dicho cambio, toda vez que en ocasiones las fechas son cambiadas por cuanto la persona quiere estar acompañada de un líder sindical, y estos tienen otros compromisos por lo que solicitan cambiar la fecha. Referente a la comunicación de la citación, adujo que fue realizada conforme lo indica el artículo 65 numeral 2 de la convención colectiva del trabajo, la cual señala que se informará a través del correo del sindicato SITRA01@GMAIL.COM, el cual el correo que el sindicato ha manejado toda la vida incluso desde antes que ella comenzara a laborar para CERRO MATOSO.

Adicionalmente, se recepcionó el siguiente interrogatorio de parte:

- INTERROGATORIO DE PARTE HONORIO CASTAÑEDA CRESPO: el representante legal de la demanda señaló en su declaración que conoció la

decisión del juzgado de Caucasia, la cual fue reintegrar al señor demandante con el objetivo de que se cumpliera con el debido proceso disciplinario, dejando a la empresa en libertad de realizar dicho procedimiento nuevamente y tomar las decisiones de conformidad con el caso. Informó que, el proceso disciplinario adelantado a partir del cuatro de diciembre de 2017, inicio nuevamente a partir de la decisión de tutela proferida por el juzgado de Caucasia el 20 de noviembre de 2017, lo que a su juicio significa que sólo hubo un proceso disciplinario como quiera que el anterior había sido declarado nulo. en cuanto a las razones del proceso disciplinario, adujo que estas obedecieron a la decisión de tutela en contra de la compañía, donde fue ordenado el reintegro del demandante y cuyo objeto principal fue que se respetara el debido proceso. Agregó que, las causas para citar al trabajador a descargos consistieron en su participación activa dentro del cese de actividades que fue declarado ilegal por la Corte Suprema de Justicia, participación que se encuentra consignada en las actas y certificaciones Del Ministerio del trabajo, en donde se identificó al demandante bloqueando las entradas a las instalaciones de la empresa, con lo cual impidió el ingreso de elementos de aseo, alimentos y ropa para los trabajadores que atendían la contingencia derivada del cese ilegal de actividades. Manifestó que, el proceso disciplinario fue iniciado dentro de los términos establecidos en la convención colectiva de trabajo, y una vez conocida la sentencia de tutela de segunda instancia en la cual se ordenó el reintegro el 20 de noviembre de 2017, es decir, que el proceso no se inició de manera extemporánea. En cuanto a la citación a descargos efectuada el 4 de diciembre de 2017, señaló que hubo una modificación respecto del día y la hora de la diligencia de descargos, pero que esta nueva citación respeto los parámetros establecidos en la convención colectiva del trabajo, y que dicho cambio se debió a razones operativas, como por ejemplo cuando lo organización sindical solicita su aplazamiento; igualmente, indicó que de conformidad con el artículo 65 numeral 2, el comité de relaciones laborales es notificado a la misma dirección del sindicato, pues así se ha tratado de manera histórica. En lo que tiene que ver con el Ministerio del trabajo, señaló que este constató la participación activa en el cese por parte del trabajador y que igualmente fueron identificadas e individualizadas las conductas del señor demandante en el cese de actividades.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el principio non bis in ídem es un derecho fundamental que hace parte del conjunto de garantías que componen el debido proceso. De acuerdo con el literal 4º del artículo 29 de la Constitución Política, este principio consiste en el derecho del sindicado a no ser juzgado dos veces por el mismo

hecho. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el fundamento del non bis in ídem se encuentra en la defensa de la seguridad jurídica y la justicia material; es por esto que de conformidad con la sentencia C-537 de 2002, este principio implica que el Estado está legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión. En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, son definitivas e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. En la sentencia C-870 de 2002, la Corte Constitucional efectuó un amplio estudio del principio y de la interpretación de cada uno de los aspectos contenidos en la disposición jurídica que lo consagra (artículo 29, inciso 4º), así:

> ***«3.2. El principio non bis in ídem en la jurisprudencia constitucional. Fundamentos y alcances del principio.***
>
> *El principio non bis in ídem se encuentra estipulado en el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución. En él se establece que "quien sea sindicado tiene derecho (…) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Esta disposición ha sido sujeta a un extenso desarrollo jurisprudencial, que la Corte resumirá en lo relacionado con (i) los fundamentos del principio non bis in ídem y (ii) la interpretación de la disposición constitucional que se refiere al principio mencionado.*
>
> *4.2.1. Los fundamentos del principio non bis in ídem son la seguridad jurídica y la justicia material.*
>
> *En varias ocasiones, esta Corporación ha establecido que los fundamentos de existencia del principio non bis in ídem son la seguridad jurídica y la justicia material. En la sentencia T-537 de 2002, la Corte sostuvo que:*
>
> *"Este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión.*

En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se dice que el principio non bis in ídem es una manifestación de la seguridad jurídica y una afirmación de la justicia material."[15]

Pasa la Corte a identificar cuál ha sido la interpretación constitucional de la disposición constitucional que consagra el principio.

4.2.2. Los alcances del principio non bis in ídem como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que protege a cualquier sujeto activo de una infracción y prohíbe dos o más juicios y sanciones por un mismo hecho.

El principio non bis in ídem está incluido en el conjunto de disposiciones que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso. Como se observó anteriormente, el artículo 29 establece: "Quien sea sindicado tiene el derecho (…) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". La Corte analizará esta disposición, de acuerdo a la estructura de la norma. Primero, se estudiarán las implicaciones del enunciado "sindicado" en el ámbito de aplicación del principio mencionado; segundo, se examinará el término "derecho"; tercero se observarán las implicaciones de las expresiones "juzgado" y "dos veces" en la aplicación del principio non bis in ídem; y por último, la Corte se referirá a su jurisprudencia en cuanto al significado de la expresión "mismo hecho".

4.2.2.1. El principio non bis in ídem puede estar dirigido a la protección de diferentes sujetos activos. Lo anterior tiene consecuencias en la amplitud del principio non bis in ídem. De esta manera, la normatividad puede proteger con dicho principio a todas las personas, lo cual extendería su aplicación a la totalidad de los regímenes del Estado, o restringir el alcance del principio únicamente a los sindicados penalmente, lo cual llevaría a la aplicación del principio exclusivamente en el régimen penal.[16]

Como se observa en el artículo 29, quienes son protegidos por la prohibición al doble juicio son los "sindicados", lo cual ubica este principio dentro del régimen penal. Por eso, esta Corte ha admitido que quien está siendo juzgado o ha sido juzgado penalmente pueda también ser llamado a responder, por ejemplo, en un juicio civil o fiscal por los mismos hechos.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in ídem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad

de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable. En efecto, la palabra sindicado puede ser interpretada de diferentes maneras, es decir, en sentido restringido o en sentido amplio. Como se observa en el inciso primero del artículo 29 Superior, el ordenamiento constitucional colombiano ha escogido la segunda de las opciones, pues establece que los principios constitutivos del debido proceso penal se extienden, en lo pertinente y en el grado que corresponda dada la naturaleza del proceso no penal, a todas las "actuaciones judiciales y administrativas" sancionatorias. Por esto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que los principios que regulan el derecho penal son aplicables, con algunas variaciones, al derecho disciplinario en todas sus manifestaciones, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho sancionatorio.[17]

*En concordancia con lo anterior, la aplicación del principio non bis in ídem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)"**[18]**. En resumen, el principio analizado hace parte de las garantías a las que tiene derecho el sindicado, en sentido amplio, por procesos disciplinarios. Así, una persona no puede ser juzgada disciplinariamente dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario. Empero, la Corte ha considerado que una misma persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos cuando la jurisdicción es diferente dado que tales hechos son calificados como infracciones diversas por regímenes sancionadores distintos. Hasta la fecha, no ha declarado inexequible una norma por permitir que ello ocurra.*

4.2.2.2. De otra parte, observa la Corte que, de acuerdo a la disposición constitucional bajo análisis, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho es un "derecho". De acuerdo a los criterios jurisprudenciales reiterados por esta Corte, éste derecho es fundamental y de aplicación directa e inmediata.[19]

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in ídem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea "juzgado dos veces por el mismo hecho."

El principio non bis in ídem no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional[20] cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in ídem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.

*4.2.2.3. Adicionalmente, la Corte constata que el constituyente colombiano prefirió una consagración del principio non bis in ídem según la cual la prohibición no está dirigida exclusivamente a una doble sanción. La prohibición se dirige a ser "juzgado" dos veces.[21] Considera la Corte, que lo anterior se ajusta a los fundamentos del principio non bis in ídem ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El principio non bis in ídem prohíbe que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo "hecho" dentro de la misma jurisdicción. De tal manera que la expresión "juzgado" comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final.**[22]***

Ahora bien, la Corte pone de presente que el principio non bis in ídem no se circunscribe únicamente al tenor literal de la norma pues sus finalidades incluyen tanto la prohibición de un eventual doble juzgamiento como la de una doble sanción por el mismo hecho. Esta posición es acorde con los fundamentos del principio non bis in ídem, ya que la seguridad jurídica y la justicia material se ven igual o más afectados cuando un individuo es sancionado dos veces por el mismo hecho. Por lo tanto, sería contrario al principio pro libertatis dar un alcance restrictivo al debido proceso, de manera tal que supusiera una afectación del sindicado únicamente a partir de un juicio repetido y fuera indiferente ante la posibilidad de que fuera sancionado dos veces por el mismo hecho.

4.2.2.4. En cuanto a la cantidad de ocasiones que la disposición prohíbe juzgar al sindicado por un mismo hecho, la Corte observa que tal cuestión puede ser solucionada de diversas maneras: Éstas pueden incluir expresiones tales como "varias veces", "más de una vez" "sucesivamente" o como lo establece el artículo 29 superior, "dos veces". En consideración de la Corte, la expresión "dos veces" ha de ser interpretada de manera extensiva, de tal manera que la prohibición

sea entendida como dirigida a impedir cualquier número de juicios o sanciones mayor a uno, por el mismo hecho.

4.2.2.5. De otra parte, es preciso definir cuál es el objeto del juicio que no se puede repetir. Las normas de otros países han dispuesto que el juicio no puede repetirse por un mismo delito, ofensa o infracción.[23] Sin embargo, en el caso de la Constitución colombiana, el artículo 29 establece el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo "hecho".[24] El término escogido por el constituyente colombiano es amplio. Además apela a una circunstancia fáctica, no a la calificación o denominación jurídica de la misma.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que "el inculpado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mimos hechos", norma que ha sido interpretada por la Corte Interamericana como referida a una misma circunstancia fáctica, lo cual amplía sus alcances.[25]

Sin embargo, una vez que se ha ampliado el ámbito de aplicación de este principio a todos los regímenes sancionatorios surge la pregunta de si pueden concurrir juicios adelantados por diferentes jurisdicciones "por el mismo hecho".

Para la Corte, cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser "juzgado dos veces por un mismo hecho" no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones. En otras palabras, la Corporación ha entendido que un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables.[26]

De esta manera, en la sentencia C-391 de 2002 (Jaime Córdoba Triviño), la Corte considera que un mismo supuesto fáctico, puede llevar a dos consecuencias jurídicas negativas para la misma persona.

"Ello es así porque la proscripción de generar dos o más juzgamientos por un mismo hecho exige mucho más que la simple identidad del supuesto de hecho que desencadena los distintos procesos (…) Es cierto que toda persona tiene derecho a la emisión de una decisión definitiva en los conflictos suscitados y a la proscripción de la facultad estatal de reconsiderar esa decisión definitiva pues es claro que con un tal proceder se extendería un manto de inseguridad jurídica sobre las decisiones de los poderes públicos y se socavarían las bases

mismas del Estado de derecho. Sin embargo, para que tal derecho se consolide se requiere mucho más que la simple identidad en la situación de hecho que sirve de punto de partida a esas diversas actuaciones, circunstancia que explica por qué la jurisprudencia y la doctrina, recogiendo decantadas elaboraciones, exijan la triple identidad de objeto, causa y persona entre dos actuaciones para afirmar la vulneración del principio non bis in ídem. (…)

De ser cierto que la identidad en el supuesto fáctico que genera las diversas actuaciones bastara para ampararse en ese principio, al Estado le resultaría imposible promover los distintos procedimientos que, partiendo de los mismos hechos, implican diferentes títulos de imputación. Así, tras la comisión por un agente estatal de una conducta punible que ha afectado el patrimonio público, al Estado le resultaría imposible investigar y juzgar penalmente a tal agente por la comisión de una conducta lesiva de la administración pública como bien jurídico penalmente protegido, sancionarlo disciplinariamente por la infracción de sus deberes funcionales y condenarlo fiscalmente a la reparación del daño patrimonial causado a la entidad pública. No obstante, nada se opone a que, tomando como punto de referencia un mismo supuesto de hecho, esas distintas actuaciones se adelanten y en cada una de ellas se adopten las sanciones consecuentes pues la naturaleza de tales procedimientos y la índole de la responsabilidad que en cada caso se debate permite el seguimiento de esos múltiples procesos."[27]

Para definir los supuestos de aplicación del principio non bis in idem la Corte ha señalado que deben concurrir tres identidades. Así, la sentencia C-244 de 1996 establece que:

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

"La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

"La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos." [28]

> *Igualmente, para la Corporación "la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción".[29].»*

Así, la Corte Constitucional, concluyó que el derecho al *Non Bis in ídem* es una garantía que cobija a toda persona involucrada en un procedimiento o juicio de carácter penal, disciplinario y administrativo, el cual hace parte del debido proceso, pero opera como un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata, que se concreta en la prohibición de adelantar más de un juicio o imponer más de una sanción a una persona, con base en los mismos hechos. Ahora bien, la Corte Constitucional ha explicado que el principio no prohíbe de manera absoluta la existencia de juzgamientos diversos por el mismo hecho, por ejemplo, cuando una conducta es objeto de reproche penal y disciplinario. La evaluación sobre el respeto por este derecho supone determinar si se presenta una triple identidad de persona, causa y objeto en las sanciones supuestamente concurrentes. También ha manifestado la Corte que la prohibición de doble enjuiciamiento es compatible con diversas investigaciones y sanciones, cuando estas tengan distintos fundamentos normativos, finalidades, y alcances de la sanción.

Establecido lo anterior, para esta Sala de Decisión, resulta claro que el principio de *non bis in ídem*, tiene la finalidad de evitar que cualquier persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos, pues se estaría frente a una evidente violación al debido proceso. Por lo tanto, a fin de verificar si en el presente caso, se ha vulnerado esta garantía, procederá la Corporación al análisis de las situaciones que se encontraron debidamente demostradas en el curso del proceso, encontrando que en efecto al demandante le fue iniciado proceso disciplinario en el mes de junio de 2017, es decir, antes de la ejecutoria de la sentencia SL3195 del 8 de marzo de 2017 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde fue declarada la ilegalidad del cese de actividades llevado a cabo de abril a mayo de 2015, ejecutoria del día 17 de agosto de 2017. Ahora bien, en lo que respecta a la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia, el 11 de octubre de 2017, revocada posteriormente por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia, el 20 de noviembre de 2017, donde fue ordenado el reintegro del señor WILLINGTON ORLANDO SANTAMARIA PRÉSIGA, se observa que si bien en la parte resolutiva solo se refirió a la orden de reintegrar al actor, se advierte que en la parte considerativa de dicha providencia, se estableció lo siguiente:

> *"Empero, es importante aclarar que dicha orden de reintegro no significa que la demandada no pueda, una vez reincorporado el actor a su cargo, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece la convención colectiva de trabajo como insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente para con éste. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de tutela ante, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello"*

Lo anterior significa, sin mayores explicaciones por ser totalmente innecesarias, que si bien la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2017, únicamente se refirió al reintegro en su parte resolutiva, esto no es óbice para desconocer o dejar de lado las consideraciones de la sentencia, que por más, expresan el sentido del fallo, en el cual evidentemente, le fue dada a CERRO MATOSO la potestad en su calidad de empleador, de dar inicio nuevamente al proceso disciplinario al que había lugar como consecuencia de la ocurrencia de una justa causa, y tomando en cuenta, que el proceso disciplinario adelantado en el mes de junio de 2017, no había surtido efectos.

Por lo cual, se advierte que en este caso particular, no fue vulnerada la garantía *del Non Bis in ídem*, pues el ex empleado no fue juzgado dos veces por los mismos actos, como quiera que como ya se explicó el primer proceso disciplinario que fue adelantado en su contra fue dejado sin efectos por cuenta de la sentencia de tutela antes mencionada; lo cual no significa cosa diferente a la inexistencia del mismo, ya que este no surtió efecto alguno y fue declarada la nulidad sobre él. Adicionalmente, tal como fue manifestado en la tutela del 20 de noviembre de 2017, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Caucasia, la potestad sancionatoria sobre un empleado por la presunta comisión de conductas reprochables, surge por mandamiento de la ley por lo que no resulta admisible pretender que el ejercicio de dicha potestad, deberá ser previamente decretado por un juez en la parte resolutiva de una sentencia, sino que basta con el surgimiento de una conducta susceptible de ser investigada para que el empleador con base en la ley y a los documentos contractuales y/o convencionales, adelante las acciones necesarias para establecer la ocurrencia de dicha conducta e imponga las sanciones correspondientes, o el despido si a ello hay lugar.

Por otro lado, en cuanto a la violación al debido proceso disciplinario, por no haber sido adelantado dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes al conocimiento de la conducta, señala el artículo 16 de la Convención Colectiva del Trabajo, lo siguiente:

"ARTÍCULO 16°. PROCEDIMIENTO PARA APLICAR SANCIONES DISCIPLINARIAS

Cuando la Empresa tenga conocimiento de una presunta falta cometida por un trabajador a su servicio, cumplirá con el siguiente procedimiento:

1. El llamado a descargo de un trabajador lo hará por escrito el Jefe inmediato o el Gerente de la Unidad de Negocios, en horas laborables del trabajador en las instalaciones de trabajo de la Empresa, en los cinco (5) días hábiles siguientes a la comisión de la presunta falta, con copia al sindicato y al Comité de Relaciones Laborales. En este escrito se debe indicar la presunta falta cometida, la fecha, hora y lugar en que se hará la audiencia de descargo y se le indicará al trabajador que debe presentarse con todas las pruebas y medios defensivos a su favor y podrá asistir acompañado por dos representantes del sindicato. No podrán pasar menos de cinco (5) días hábiles ni más de diez (10) días hábiles entre la fecha del descargo y aquella en que se cometió la presunta falta. Sí dentro de los cinco (5) días hábiles contados desde la presunta falta coma el trabajador no recibiera llamada a descargo, no habrá lugar a sanción alguna.

2. Se dejará constancia escrita, de la audiencia del descargo al trabajador que será elaborada en el acto por la Empresa. La Empresa comunicará al trabajador en todos los casos la decisión adoptada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de descargo.

3. Si el trabajador no está de acuerdo con la decisión de la empresa, podrá pedir por escrito la reconsideración de la misma de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación, el trabajador podrá pedir por escrito la reconsideración de la sanción ante su jefe inmediato o quien haga sus veces, el cual tendrá a su vez dos (2) días hábiles siguientes para dar respuesta por escrito.

b. Si el trabajador no recibe una respuesta satisfactoria, podrá elevar su solicitud de reconsideración por escrito, Con copia al Sindicato ante el Comité de Relaciones Laborales, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la ratificación.

4. El Comité de Relaciones Laborales tendrá diez (10) días hábiles para decidir sobre la solicitud de reconsideración hecha por el trabajador. Quedará sin ningún efecto la sanción o el despido si no se define en el tiempo señalado.

5. Si el trabajador no acude ante el jefe inmediato o quien haga sus veces o ante el Comité de Relaciones Laborales, dentro de los términos previstos en este procedimiento se le aplicará la sanción determinada por la Empresa.

6. En el evento en que la persona que haya impuesto la sanción, haga parte del Comité de Relaciones Laborales, se declarará impedido para estudiar la sanción impuesta por el, y lo reemplazará su respectivo suplente.
Cuando el trabajador sancionado haga parte del Comité de Relaciones Laborales como se declarará impedido para estudiar su propia sanción y lo reemplazará su respectivo suplente.
7. No producirá efecto legal alguno la sanción disciplinaria o el describir puesto con la violación del procedimiento señalado en el presente artículo. la empresa acatará la determinación de la justicia ordinaria laboral.
La sanción o el despido únicamente se harán efectivos cuando se haya cumplido tanto el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, como la instancia ante el comité de relaciones laborales si fuere el caso.
8. Si Cumplido el procedimiento en todas sus instancias resultar una sanción, se procederá y será efectiva teniendo en cuenta lo dispuesto en el reglamento interno del trabajo.
9. Se consideran días hábiles, para efectos del presente procedimiento, los días lunes a viernes inclusive; se exceptúan los sábados, domingos y días de fiesta. Las licencias, vacaciones, incapacidades, permisos y descansos, suspenden los términos a que hace referencia este artículo.
10. Los accidentes de trabajo no se considerarán como actos de indisciplina, ni serán tenidos en cuenta para llamar al trabajador a descargos, siempre y cuando, no se compruebe que haya existido imprudencia profesional.
11. Cuando el trabajador cumpla un (1) año sin cometer faltas, se retirarán las sanciones y amonestaciones de su hoja de vida en ninguna se tendrá cuenta para efectos laborales."

De lo anterior se desprende, que el proceso disciplinario debía ser iniciado máximo transcurridos cinco (5) días desde el conocimiento del empleador de la presunta falta, sin que pueda superar los diez (10) días para la realización de la diligencia de descargos. Ahora bien, en el presente caso manifiesta el apoderado de la parte demandante, que la conducta se tuvo por cometida el día 17 de agosto de 2017, es decir, cuando quedó en firme y debidamente ejecutoriada la sentencia que declaró ilegal el cese de actividades en CERRO MATOSO; es de aclarar, que aunque la sentencia quedó ejecutoriada el 17 de agosto de 2017, para tal fecha es evidente que no podía ser adelantado proceso disciplinario alguno en contra del actor, como quiera que no se encontraba vinculado a la empresa puesto que había sido despedido mediante proceso disciplinario de junio de 2017, el cual fue posteriormente declarado nulo; adicional a ello, también se advierte que no fue sino hasta el 1° de diciembre de 2017, cuando el

demandante fue reincorporado al cargo, en cumplimiento del fallo de tutela del 20 de noviembre de 2017, siendo iniciado el proceso disciplinario de manera inmediata, esto es, el cuatro (4) de diciembre de 2017, estando dentro de los cinco (5) días que señala la convención colectiva del trabajo. Asimismo, se evidenció que la realización de la diligencia de descargos también tuvo ocurrencia dentro del término designado para ello (diez días), y que, aunque el demandante no asistió ni tampoco lo hicieron los representantes del sindicato, no podría decirse que hubo una indebida notificación de la citación, puesto que de las documentales allegadas al plenario, se pudo demostrar que en efecto, fue remitida al correo electrónico tanto del accionante como del sindicato, en día y hora hábil, no siendo cierta la afirmación del recurrente, relativa a el envío de citación en día no hábil. Es así que, una vez más se encontró demostrado que no hubo violación alguna el debido proceso disciplinario como lo indica el actor, pues contrario a ello de las pruebas recaudadas y de las documentales allegadas al expediente, se constata con claridad que la empresa CERRO MATOSO acató y respetó el proceso disciplinario consignado en el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo vigencia 2016-2018.

Por último, en cuanto a las pretensiones subsidiarias, en lo relativo a la indemnización por despido sin justa causa, la jurisprudencia ha precisado que cuando se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato, se distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo laboral por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, una vez demostrado, éste último debe justificar su proceder, si lo hay (CSJ sentencias SL2148 del 13 jun. 2018 rad. 61164, SL1166 del 18 abril de 2018 rad. 46384 y SL5523 de 6 abr. 2016 rad. 41280, entre otras muchas). Advirtiendo que no es admisible, de manera posterior alegar causales o motivos diferentes.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, considera la sala que la parte actora acreditó la ruptura del vínculo laboral con las comunicaciones recibidas el 19 de febrero de 2018 (fls. 543 Cuaderno Anexos 2, Fls. 178 cuaderno Anexos 5), por medio de las cuales la parte demandada dio por terminado el contrato de trabajo, situación que a su turno es aceptado por la pasiva.

Ahora bien, al estar demostrado el hecho del despido por la parte actora, se debe establecer si la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo con o sin justa causa, para ello debemos remitirnos a la aludida carta de despido, la cual, en su contenido se especificó que la terminación se daba por lo siguiente:

«En virtud de lo establecido en el Art. 16 Numeral 4 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, en línea con lo dispuesto en el fallo de tutela proferido, y estando dentro del término legal establecido en dicha norma convencional, la informamos que los representantes de la Empresa ante el Comité de Relaciones Laborales se reunieron con el objeto de estudiar y decidir acerca de su solicitud de reconsideración sobre la decisión de la Empresa de terminar con justa causa y unilateralmente el contrato de trabajo. los representantes de los trabajadores ante este comité no se hicieron presente a pesar de haber sido convocados previa y debidamente.

Al respecto le informamos que tomando en cuenta los argumentos que se le han dado a conocer, en consecuencia, damos aplicación al artículo 65 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, por lo cual, ratificamos la decisión que le fue notificada a Usted personalmente de terminar unilateral y con justa causa el contrato de trabajo, por las razones que le fueron comunicadas en la misma como decisión que se hace efectiva a partir del día de hoy.

Agotada esta última etapa del proceso interno y habiéndose garantizado el ejercicio del derecho de defensa que le asiste, damos formalmente cerrado el presente proceso disciplinario consignado en la norma convencional antedicha, y que tuvo lugar como se indicó en cumplimiento de una orden de tutela de segunda instancia".

Asimismo, al remitirnos a la comunicación de fecha 21 de diciembre de 2017 (fls. 491-493 Cuaderno Anexos 2, Fls 168-169 cuaderno Anexos 5), se encuentra que el señor Willington Santamaría Présiga, fue despedido en virtud de lo siguiente:

"*A través de la presente comunicación la empresa se permite informarle que una vez analizada su conducta particular como trabajador de CERROMATOSO S.A. tomando como base las pruebas que obran en el expediente las cuales fueron entregadas oportunamente a usted en la citación a descargos, y tomando en cuenta el hecho cierto e indiscutible que usted no se presentó a la citada diligencia, ni presentó prueba sumaria que justifique su no comparecencia se surten los efectos advertidos en la citación a descargos y la compañía da como surtido el proceso disciplinario establecido en el Art 16 de la Convención Colectiva de trabajo, y se procede a la* ***terminación unilateral de su contrato de trabajo con JUSTA CAUSA.*** *Lo anterior con base en los siguientes hechos:*

Usted fue llamado descargos, notificado debidamente a la organización sindical a la cual pertenece, y de conformidad con los fundamentos del fallo de

segunda instancia proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caucasia, debidamente notificado a las partes, y en cumplimiento estricto a lo ordenado por el despacho en la sentencia de tutela que en su parte motiva expresó lo siguiente:

> *"Empero, es importante aclarar que dicha orden de reintegro no significa que la demandada no pueda, una vez reincorporado el actor a su cargo, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece la convención colectiva de trabajo como insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente para con éste. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de tutela ante, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello"*

De conformidad con el ACTA DE NO COMPARECENCIA suscrita por los participantes de la diligencia de descargos, se dejó constancia de que ni Usted ni los representantes del sindicato que podían acompañarlo y fueron notificados debidamente, no comparecieron a la diligencia antes mencionada y en consecuencia de lo anterior -así como de la falta de prueba sumaria de su inasistencia dentro del término que le fue otorgado para ello según notificación del 18 de diciembre de 2017- es claro que se ha cumplido cabalmente con las garantías del derecho de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, la decisión determinación justificada del contrato obedece a los siguientes graves hechos:

El pasado 27 de abril de 2017 una vez efectuada y la desfijación del edicto correspondiente fuimos notificados de la sentencia identificada con el númeroSL-3195-2017- Radicado 72304 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, A través de la cual se confirmó la decisión emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería de fecha 22 de julio del 2015 donde se declaró la ilegalidad del cese de actividades promovido por la organización sindical SINTRACERROMATOSO, del 14 de abril de 2015, hasta el 1° de mayo de 2015. seguidamente fuimos notificados de la aclaratoria de la mencionada sentencia quedando en firme la misma en agosto de 2017.

El cese ilegal de actividades en el cual usted participó activamente y que tuvo una duración de 17 días generó enormes perjuicios económicos para la Empresa quién disminuyó sus ingresos por más de 55 mil millones de pesos.

La empresa a través de un arduo procedimiento de individualización y determinación del grado de participación, donde fueron revisadas las actas de constatación del cese de actividades levantadas por el Ministerio del Trabajo,

y los vídeos del servicio de monitoreo ubicado en la portería de contratistas de la Empresa, pudo comprobar que usted participó en forma activa en el cese ilegal de actividades pues: a. impidió el ingreso de útiles de aseo, colchonetas y ropa interior que necesitaban directivos de la empresa que laboraban y dormían en la empresa CMSA desde hacía 3 días debido al bloqueo ilegal de Sintracerromatoso; y b. Usted participó activamente bloqueando la entrada portería contratista de la planta, con su vehículo particular, el día 15 de abril de 2015.

Ahora bien, de conformidad con el acta de constatación del cese declarado ilegal, suscritas por Sindicato, Empresa y Ministerio del Trabajo, claramente se encuentra comprobada su participación activa en el cese ilegal ya que usted impidió el ingreso de útiles de aseo, colchonetas y demás útiles básicos lo cual es un acto de violación de los derechos humanos fundamentales. Este hecho no fue controvertido por los representantes de la organización sindical que suscribieron el acta de constatación del 18 de abril de 2015, todo lo contrario, el mismo Presidente del sindicato, señor Domingo Hernández, lo confirmó o ratificó al indicar que: "El tema del ingreso ***que no se permitió el acceso de elementos de aseo y ropa interior****, se debe a que el señor Castañeda Solicitó el ingreso de una bolsa con interiores y toalla y artículos de aseo personal, mas no solicitó el ingreso de colchonetas y otros elementos que venían en el camión (…)* ***por eso no se permitió el acceso de los supuestos artículos de aseo que mencionó".*** *Lo anterior, pone el presente que no solo, Usted y los demás líderes del cese ilegal eran quienes tenían el control total del ingreso de personas, vehículos y otras cosas a la empresa sino que además, usted impidió el acceso de los elementos antes mencionados, siendo que la función o responsabilidad de control y vigilancia de ingreso y salida de personas y bienes a las instalaciones de la empresa no se encuentra ni legal, ni contractual, ni reglamentariamente asignada a usted, mucho menos a su rol como operador de producción de planta.*

En cuanto al bloqueo que realizó en la portería de contratistas el 15 de abril de 2015, vale precisar nuevamente que el automóvil, en todo caso ya se encontraba ubicado en un área no permitida cómo es la estación de vigilancia de G4S de la portería de contratistas.

En este punto la empresa manifiesta que se encuentra comprobado que Usted participó activamente en el cese ilegal, al utilizar y estacionar su vehículo estratégicamente en un lugar no apto para ello y para fines de bloqueo, y que como trabajador activo de la compañía conoce suficientemente las normas de seguridad que prohíben estacionar vehículos en las puertas de ingreso y salida

de la compañía; también conoce que existen 2 parqueaderos habilitados por CMSA para sus trabajadores, contratistas y visitantes. En el vídeo se logra observar claramente que usted, tomó su automóvil – placa FHN770 color gris- Lo condujo e inclusive recibió ayuda de otro miembro del sindicato, líder sindical y promotor del cese ilegal, Señor Néstor Fabio Montañez, Sobre cómo ubicar su automóvil de manera que bloqueara estratégicamente la entrada de contratistas y así otro carro también pudiera servir como bloqueo de la portería. Así las cosas, su actuar no fue ocasional sino intencional, doloso, consciente y voluntario. Tanto es así que adicional a lo anterior, una vez bloqueó la entrada de contratistas, procedió de manera inmediata y en el mismo sitio del bloqueo a reunirse con otros trabajadores identificados de bloqueos previamente realizados en la misma área, con los cuales se encontraba departiendo.

La Empresa considera que el impedimento de ingreso de elementos de aseo personal, entre otros objetos y su participación en el bloqueo con su automóvil de la entrada o portería de contratistas de la Sede Planta CMSA, que impedía y bloqueaba el ingreso de personas o cosas a las instalaciones de la empresa, es una irresponsabilidad reprochable desde cualquier punto de vista, que traspasa la frontera de lo laboral. El impedir que directivos de la empresa, contaran con mínimos vitales, que a su vez estaban viviendo en las instalaciones para garantizar la estabilidad de unos hornos cuya reparación vale billones de pesos, y que no podían salir y entrar a la planta libremente a raíz de los bloqueos por usted y demás miembros de Sintracerromatoso realizados, y por supuesto, el acto de bloquear la puerta de contratistas de esta forma, para que personas o cosas no pudieran ingresar es, además, un acto de violencia contra el derecho a la propiedad privada y derechos fundamentales de los empleados, que colocó en grave peligro nuestra operación y usted como trabajador de la unidad de negocio de Producción Planta era consciente de ello.

Para garantizar la sostenibilidad de los hornos e integridad de los trabajadores y contratistas que estaban al interior de la planta nos vimos obligados a contratar inclusive un helicóptero dado los bloqueos que estábamos sufriendo. Definitivamente señor Willington, esto no es el comportamiento que esperamos de un trabajador de nuestra Empresa.

Así las cosas, en cumplimiento de todas las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales en referencia al debido proceso y su derecho de defensa tal cual como se indicó decidió renunciar al mismo voluntariamente Cerro Matoso S.A. encontró que existe total certeza material y probatoria que soporta su

participación activa dentro del cese ilegal de actividades, conducta contraria a sus obligaciones lo que constituye una justa causa de terminación de contrato de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del literal A) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el mismo código y lo establecido en el Art. 95 Numeral 5 Art. 106 literal A Numeral 5 del Reglamento Interno del Trabajo, como también el artículo 450 Numeral 1 y 2 el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante lo anterior, en virtud a lo establecido en el Art. 16 Numeral 3 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, usted podrá solicitar por escrito a su jefe inmediato o quien haga sus veces, la reconsideración de la presente decisión dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibido de la presente notificación"

Luego del análisis de dichas documentales, la Sala observa, en primer lugar, que la accionada informó las justas causas y los hechos que sustentaban el despido; así pues, se concluye que la falta calificada como grave se circunscribió, en síntesis, al hecho que el demandante fue parte activa en el cese de actividades que fuere declarado ilegal, y que adicionalmente frustró la entrada a las instalaciones de CERRO MATOSO de elementos de aseo y personal y colchonetas, para algunos trabajadores que se encontraban dentro de la planta, al frente de una contingencia. Asimismo, se observa que la demandada señala como causales de terminación del contrato de trabajo las establecidas el numeral 6 del literal A) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, lo establecido en el artículo 95 Numeral 5, artículo 106 literal A Numeral 5 del Reglamento Interno del Trabajo, como también el artículo 450 Numeral 1 y 2 el Código Sustantivo del Trabajo.

De lo expuesto, se evidenció que el Reglamento Interno del Trabajo, en su artículo 95 numeral 5, señaló:

"Se prohíbe a los trabajadores:

(…)

5. Disminuir u obstaculizar intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones tempestivas del trabajo, incitar a su declaración o mantenimiento, sea que se Participe o no en ellas"

A su turno, el artículo 106 del mismo compendio indica:

"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo como las siguientes:
(…)
5. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador coma de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier otra falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas como fallos arbitrales, contratos individuales o en el presente Reglamento"

Por su parte el artículo 450 del CST, en sus numerales 1 y 2, establece:

1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público;

b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;

d) Cuando no se haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;

e) Cuando se efectuare antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;

f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y

g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.

De conformidad con lo anterior, del acervo probatorio y dando aplicación al principio de libre formación del convencimiento (art. 61 CPTSS), en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, según las cuales es dable la apreciación de los distintos medios probatorios en aras de fundamentar la decisión en aquellos elementos de prueba que le merecen mayor persuasión o credibilidad y que le permiten hallar la verdad real al juzgador, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, la Sala puede colegir, que la causal que hizo que la accionada diera por terminado el

contrato de trabajo, está plenamente acreditada en el caso de autos, pues tal como se desprende de las documentales arrimadas, como de los testimonios recaudados, el demandante se desempeñó activamente dentro del cese de actividades ilegales que fue adelantado desde mediados del mes de abril hasta el 1° de mayo de 2015, situación esta que ocasionó diversas complicaciones tanto en el funcionamiento del objeto social de la compañía, como en la protección y salvaguarda de los trabajadores que se encontraban al interior de la planta haciendo frente a una contingencia. Aunado a ello, la prueba documental también indica que el demandante el día 15 de abril de 2015, ubicó su vehículo particular en la entrada denominada "portería contratistas", con la finalidad de impedir la entrada y promover la suspensión intempestiva del trabajo.

Adicionalmente, se observó con claridad que de las actas de constatación de cese de actividades, del Ministerio del trabajo, particularmente la correspondiente al 18 de abril de 2015 donde se señaló: *"queremos dejar constancia que el día viernes en horas de la noche personalmente conversé con los señores Eder Blanco y Domingo Hernández para que permitieran el ingreso de unos útiles de aseo, colchonetas y ropa interior que necesitaban los Directivos de la Empresa que estaba laborando desde hace 3 días garantizando la operación de los hornos corazón del proceso de producción de níquel y que no habían podido salir coma dado que una vez salen, Sintracerromatoso les impide el ingreso. Sin embargo el señor* ***Willington Santamaría*** *no permitió que ingresaran los útiles de aseo lo cual constituye un acto de violación a los derechos humanos ni siquiera en casos de secuestro se les impide a los retenidos utilizar útiles de aseo. La empresa responsabiliza directamente de este hecho al señor* ***Willington Santamaría".***

Asimismo, en la mismo Acta, se observó que el Señor Domingo Hernández García, en su calidad de Presidente de la Organización Sindical SINTRACERROMATOSO, frente al bloqueo de la entrada "Portería de Contratistas", explicó lo siguiente: "*El tema del ingreso que no se permitió el acceso de elementos de aseo y ropa interior, se debe a que el señor Castañeda Solicitó el ingreso de una bolsa con interiores y toalla y artículos de aseo personal, mas no solicitó el ingreso de colchonetas y otros elementos que venían en el camión que sumando todo el volumen de la carga, sumaba como 4 Toneladas, por eso no se permitió el acceso de los supuestos artículos de aseo que mencionó".*

En esa medida, como ya se evidenció con las distintas pruebas arrimadas al plenario, tales como acta de constatación de cese de actividades, vídeo donde se observa al demandante ubicar su vehículo personal para bloquear la entrada denominada "portería contratistas", y del testimonio rendido por la señora CECILIA ISABEL

CASTELLANOS, quién ampliamente narró la situación presentada con el actor, en lo relativo a su participación activa en el cese ilegal de actividades adelantado por el sindicato SINTRACERROMATOSO, desde el 14 de abril hasta el 1° de mayo de 2015, se tiene que en efecto se configuró una justa causa alegada por la accionada, al quedar demostrada la participación del demandante dentro del cese de actividades, donde no solamente promovió la suspensión intempestiva del desarrollo normal del trabajo, sino que obstaculizó y bloqueó una de las entradas a la planta de CERROMATOSO, cuando está afrontaba una situación delicada al interior de sus instalaciones, requiriendo la presencia de los trabajadores de la compañía, los cuales requerían de la entrega de elementos de higiene personal y colchonetas para dormir, situación que se encausa en causal de terminación del contrato con justa causa a la luz de los presupuestos de los artículos 62 y 450 del CST, así como el artículo 95 Numeral 5, artículo 106 literal A Numeral 5 del Reglamento Interno del Trabajo.

Ahora bien, conviene recordarle a la parte recurrente que si bien se plantearon varias normas para configurar la legalidad del despido, o incluso aunque se hayan indicado varios hechos, la jurisprudencia tiene establecido que para justificar el despido aunque concurran varias causales, basta dar por acreditada una con mérito para ser calificada de justa causa, ello teniendo en cuenta que los hechos que motivan una decisión unilateral respecto del trabajador han de ser encuadradas en una o varias de las múltiples causas que la ley admite como justas para ponerle fin al contrato, pues, es perfectamente posible, que una misma circunstancia puede configurar varias de ellas (ver entre otras muchas la sentencia CSJ rad. 35545 del 16 de octubre de 2008), no siendo de recibo para esta Sala la manifestación de la parte recurrente, en cuánto a la no configuración de lo preceptuado en los artículos 62 y 450 del CST, o de las normas contempladas en el reglamento interno del trabajo.

Con lo anterior al haberse demostrado una justa causa en la terminación del contrato de trabajo del señor Willington Santamaría Présiga, no hay lugar a conceder la indemnización por despido sin justa causa solicitada por este.

Así las cosas, al haberse analizado todos los puntos de la apelación, y al no encontrar pruebas que desvirtúen lo decidido por la primera instancia, la sentencia se confirmará en su integridad. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de SERGIO IVAN KUNCEL MAURY contra PAR CAPRECOM LIQUIDADO Rad. 110013105-029-2019-00669-01.

Con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el día 24 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

El señor **SERGIO IVAN KUNCEL MAURY** instauró demanda ordinaria en contra de PAR CAPRECOM LUQUIDADO, solicitando se declare la existencia de un Contrato de Trabajo a término indefinido con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM EICE LIQUIDADA-, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado, comprendido entre el 18 de marzo de 2007 y el 09 de mayo de 2016; que pertenecía al sindicato SINTRACAPRECOM y era beneficiario de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre CAPRECOM Y SINTRACAPRECOM. Se declare que CAPRECOM EICE Liquidado incumplió los acuerdos convencionales de no liquidación de la misma entidad, contemplados en los años 2003 y 2013, según acuerdos colectivos extra convencionales al Acuerdo convencional, como consecuencia de lo anterior, se declare que los derechos convencionales dejados de percibir durante los años 2003 a 2015 y 2016 por suspensión extra convencional le sean otorgados, en virtud del incumplimiento de

no liquidar la misma. Se condene a la entidad demandada a pagar la diferencia proveniente del reajuste de sueldos y prestaciones sociales legales y convencionales desde el 18 de marzo de 2007, fecha de su vinculación y hasta el año 2015, fecha de liquidación de CAPRECOM EICE, y 09 de mayo de 2016 fecha en que se efectuó su desvinculación, contenido en el Literal L del acuerdo extra convencional de junio de 2003 suscrito entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM (Artículo 45 de la Convención Colectiva de trabajo respecto al aumento salarial), en ese sentido, se condene a la entidad demandada al pago de lo prima de junio reconocida en el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago de la prima de navidad reconocida en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago de la Bonificación de Recreación reconocida en el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago de la Bonificación por Servicios Prestados reconocida en el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago del quinquenio reconocido en el artículo 67 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago del descanso especial o adicional reconocido en el artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago de la recreación por vacaciones reconocida en el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, al pago de guardería, reconocida en el artículo 31 de la Convención Colectiva de Trabajo y Laudo Arbitral 1999, Resolución 1747 de 2001 correspondiente a los años 2009 y 2015, al pago de aportes educativos de los hijos, reconocidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva del Trabajo, todo ello durante el periodo comprendido del 18 de marzo de 2007 y hasta el 09 de mayo de 2016, al pago de nutrición infantil, reconocido en el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 2009 y 2013. Finalmente, se ordene que todos los pagos se hagan de manera indexada, así como lo que resulte ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que fue vinculado a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM- mediante contrato de trabajo a término indefinido, como trabajador Oficial desde el 18 de marzo del año 2007, finalizando el mismo, el pasado 09 de mayo de 2016. Anotó que el cargo desempeñado fue el de Jefe de Departamento en la Regional Atlántico. Precisó que, el salario devengado fue de $4.228.500, informó que, entre el sindicato SINTRACAPRECOM y CAPRECOM se aprobó mediante Acuerdo Extra Convencional suscrito en el 2003 y ratificado en el 2013. En virtud de lo anterior, SINTRACAPRECOM y CAPRECOM suscribieron el Acuerdo Extra Convencional de junio 12 de 2003, mediante el cual SINTRACAPRECOM, aceptó suspender parcial y temporalmente por un término de 10 años artículos de la convención contentivos de derechos, con el fin de que la entidad lograra su equilibrio financiero y evitar su

liquidación, relató que, en el acuerdo extra convencional de junio 12 de 2003, se acordó que «*en caso de no viabilización de la entidad, en los términos señalados en el citado acuerdo y se determine por parte del Gobierno su fusión y liquidación la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo extra convencional quedará sin aplicación»*. Manifestó que, para la finalización de la relación laboral se acogió al Plan Único de Retiro consensuado para los trabajadores oficiales de CAPRECOM EICE LIQUIDADO. Manifestó que el 16 de marzo del año 2016, mediante oficio sin número, dirigido al apoderado general de la FIDUPREVISORA S.A. se radicó reclamación administrativa solicitando el correspondiente reconocimiento de acreencias laborales dejadas de cancelar a partir del 2008, fecha en que ingresó a laborar con CAPRECOM EICE LIQUIDADO y hasta el 28 de diciembre de 2015, añadió que, ello fue resuelto de manera negativa mediante Reclamación de fecha 16 de marzo de 2016. Agregó que, los derechos convencionales reclamados se encuentran "suspendidos" de mutuo acuerdo entre CAPRECOM y sus trabajadores, y atendiendo lo preceptuado en el arreglo del 2013 en caso de incumplimiento se conservara su vigencia y el acuerdo Extra convencional quedará sin aplicación. Detalló que, dentro de la Resolución No. AL-05607 de fecha 6 de julio de 2016 por medio de la cual se resuelve recurso de reposición presentada contra la resolución N° AL.01866 DE 2016, se resolvió confirmar íntegramente la Resolución AL-0186 de 2016, finalmente adujo que, se encontraba afiliado a la Organización sindical SINTRACAPRECOM (fls. 154 a 172 y 205 a 222).

CONTESTACION DE DEMANDA

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la convención a la que hace relación la parte demandante se encontraba suspendida. Recordó que, para la fecha de ingreso del señor SERGIO IVÁN KUNCEL a la entidad, la convención colectiva no tenía aplicación, razón por la cual no puede tenerse como incumplida. Propuso como excepciones de fondo las de «Falta de legitimación en la causa por pasiva del PAR CAPRECOM LIQUIDADO»; «Inexistencia de la obligación… e. De la prescripción»; «Terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo» y «No retroactividad de los derechos» (fls. 241 a 261).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 24 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada PATRIMONIO DE REMANENTES —PAR CAPRECOM LIQUIDADO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA, absolvió a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por SERGIO IVÁN KUNCEL MAURY y condenó en costas a la parte actora, incluyendo como agencias en derecho la suma de $100.000.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, indicó que las resoluciones 01866 y 05607 y el respectivo recurso de reposición, dieron cuenta que se agotó la reclamación administrativa, señaló que, no fue objeto de debate que, entre el demandante y CAPRECOM existió una relación laboral vigente ni la calidad de afiliado al sindicato SINTRACAPRECOM del actor, adujo que, en cuanto a la Convención Colectiva del Trabajo, esta se aportó con el correspondiente sello de depósito, así como también se allegó la Convención de la cual fue beneficiario, vigente entre el 01 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y el Acta de acuerdo extra convencional de junio de 2003 y 2013. Consideró que, respecto de la excepción de prescripción presentada por la demandada, como quiera que la convención colectiva y el Acuerdo Extra convencional no estipularon un término específico para la prescripción de los derechos que fueron suspendidos por los Acuerdos extra convencionales, sobre los que tampoco hubo discusión, es aplicable el termino de prescripción consagrado en las normas laborales, establecidos en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, los cuales establecen un término de prescripción contado a partir de la fecha en que el derecho se hace exigible, el cual se interrumpe con el reclamo, y en este caso estableció que, entre la reclamación administrativa, dada la notificación de las resoluciones referenciadas y la interposición de la demanda, operó el fenómeno de la prescripción, porque trascurrieron más de tres años desde la fecha en que se notifica la última resolución hasta la interposición de la demanda, teniendo en cuenta que las resoluciones se notificaron al correo electrónico, como dieron cuenta las documentales allegadas al proceso, así, las cosas, y no existiendo oposición a dicha notificación, declaró probada la mencionada excepción de prescripción.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio y no presentaron alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos legales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar, en el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, si en el presente proceso operó el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos convencionales y extra convencionales reclamados, en los términos expuestos por la Juez A quo.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis objeto de controversia, cabe resaltar que no existe duda que entre las partes existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2007 y el 09 de mayo de 2016, en virtud del cual el accionante ostentó el estatus administrativo laboral de trabajador oficial, desempeñando el cargo de *JEFE DEPARTAMENTO REGIONAL,* en Regional Atlántico, con un último salario de $6.466.126, prueba de ello lo es la certificación laboral emitida por la Coordinación de Administración de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, así como el Acta de Conciliación suscrita por las partes ante el Ministerio del Trabajo el 5 de mayo de 2016 (Fls. 02 a 10). De igual manera, no fue objeto de discusión que el accionante era beneficiario de los beneficios contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo, y que fueron objeto de suspensión mediante los Acuerdos Extra Convencionales de los años 2003 y 2013.

Ahora bien, del análisis de la demanda y su reforma, se tiene que las pretensiones se destinaron exclusivamente al pago de diversos beneficios convencionales que habían sido suspendidos, específicamente por todo el lapso de su contrato de trabajo entre el 18 de marzo de 2007 y el 09 de mayo de 2016. Derechos que se consideraron en primer grado habían expirado por el fenómeno de la prescripción.

Al respecto y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, se habrá de remitir esta Sala de Decisión, a lo dispuesto por los arts. 488 del CST y 151 CPT, que sobre el término extintivo de la acción sobre los derechos laborales, indican que prescribe en el término de tres años, contados a partir del momento en que se hayan hecho exigibles las respectivas obligaciones, siendo de especial lo preceptuado por el art. 489 del CST, que sobre el tema de la interrupción de prescripción reza:

> ***«ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.*** *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho*

debidamente determinado, interrumpe la prescripción ***por una sola vez****, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente».*

De otro lado, de manera especial, el artículo 6° del CPTSS, declarado exequible de manera condicionada por la Sentencia C – 792 de 2006 emanada de la H. Corte Constitucional, señala que el término de prescripción queda suspendido mientras se resuelve la reclamación administrativa, lo que en consonancia con la interrupción, permite concluir que, al ser el PAR CAPRECOM hoy liquidado, una entidad pública, al efectuarse la respectiva reclamación administrativa, el término de 3 años comienza a correr nuevamente, una vez se agote dicha reclamación, siempre y cuando ésta hubiere sido presentada dentro del término de 3 años siguientes a la fecha de exigibilidad del derecho reclamado.

Así las cosas, atendiendo que, pese a que la desvinculación del actor se produjo el 09 de mayo de 2016, la reclamación administrativa se efectuó el 15 de marzo de 2016 (fls. 11, 13 a 16, CD fl. 240), siendo resuelta de forma negativa mediante Resolución AL-01866 del 02 de mayo de 2016 (fls. 17 a 50, CD fl. 240), ante lo cual, presentó recurso de reposición el 25 de mayo de 2016 (fls. 52 a 60, CD fl. 240), el cual fue resuelto a través de la resolución AL-05607 del 06 de julio de 2016 y que le fue notificada por correo electrónico certificado al actor el 11 de julio de 2016 (fls. 61 a 72 y CD fl. 240), agotándose con ello la reclamación administrativa, por lo que es claro que en el presente asunto operan los efectos nocivos del fenómeno prescriptivo establecidos en el artículo 488 y 151 de la norma sustantiva y adjetiva laboral, toda vez que al estar demostrado que el contrato de trabajo terminó el día 09 de mayo de 2016 y que la reclamación se agotó el 11 de julio de 2016, el demandante contaba hasta el mismo día y mes pero del año 2019 para presentar la demanda, sin embargo, y como se avizora en el acta individual de reparto el escrito de demanda se radicó el día 23 de octubre de 2019 (Fl. 173), es decir, 3 años, 03 meses y 12 días, razón por la cual, es claro que debía declararse probada la excepción de prescripción y por ende, absolverse a la demandada de las súplicas de la demanda, tal y como lo efectuó la juez a quo.

Corolario de lo expuesto hasta aquí, resulta suficiente para confirmar la decisión adoptada en primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

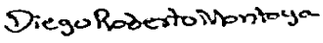
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por MARIA MERCEDES GARZON BELTRAN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OTRO. Rad. 110013105-029-2020-00198-01.

En la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada COLPENSIONES contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de septiembre del 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **MARIA MERCEDES GARZON BELTRAN** pretende se aplique el principio de favorabilidad, que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS con la AFP PORVENIR S.A., que se efectué la totalidad del traslado de aportes del fondo privado PORVENIR S.A a COLPENSIONES, en consecuencia, se efectúe su afiliación al RPMPD y se reconozca por parte de Colpensiones la pensión de vejez y retroactivo pensional previo traslado de aportes. Solicitó copia de los formularios de afiliación y desafiliación con el nombre del asesor que firmó el traslado con COLPENSIONES y PORVENIR. Además de ello, solicitó informe de cuál sería el cálculo de acuerdo a la pensión de garantía mínima, teniendo en cuenta el Ingreso Base de Cotización (IBC) y el Ingreso Base de Liquidación (IBL). Solicitó ordenar el

pago de las costas procesales y agencias en derecho, además de los pagos de intereses moratorios e indexar los valores reconocidos.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, informó que nació el 8 de diciembre de 1097 y que efectuó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 2 de septiembre de 1993 hasta diciembre de 1999 según la relación laboral con PORVENIR. Que se afilió a PORVENIR S.A en agosto de 1994 hasta enero de 2019. Añadió que tanto el asesor de PORVENIR S.A. como el de COLPENSIONES en el momento de la afiliación no le brindaron el deber de información, de asesoría y buen consejo, que tampoco le presentaron un consentimiento informado y no se efectuó la probabilidad de pensionarse en cada régimen, no se le realizó una proyección del valor de la indemnización o devolución de saldos, frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normativa. Añadió que tampoco se le realizó una proyección del valor de la pensión en cada régimen en el momento de la afiliación y desafiliación ni se le brindó información sobre los mecanismos de protección a la vejez. Que mediante revocatoria directa el 16 de marzo de 2020 radicado a COLPENSIONES, se solicitó la nulidad del traslado de aportes del ISS a PORVENIR S.A. y además de ello copia del formulario de afiliación y desafiliación con el nombre del asesor que firmó los formularios del traslado de aportes, reconocimiento de la pensión de vejez y retroactivo pensional previo traslado de PORVENIR S.A. y aceptación de la vinculación, añadido a ello el traslado de la totalidad de los aportes de PORVENIR a COLPENSIONES. Finalmente, mediante la misma revocatoria, solicitó copia del formulario de afiliación con el nombre del asesor que firmó el formulario. (Exp. Digital 001Demanda)

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su nombre toda vez que en atención al principio de favorabilidad depende de los operadores jurídicos aplicar en caso de duda. Añadió que la accionante gozaba de autonomía para cambiarse de régimen por lo que se demuestra que la afiliada era consciente sobre el formulario que suscribió para cambio de régimen y que la elección tanto de régimen como de la administradora se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Indicó que fue afiliada válidamente a la AFP PORVENIR y que no se probó error, fuerza o dolo por lo cual no procede el traslado de los aportes a la AFP. Adujo que, en atención a la historia laboral emitida por COLPENSIONES, donde se demuestra que cotizó un total de 33,00 semanas, cumulo insuficiente para

que pueda acceder a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, del mismo modo, la actual AFP a la que pertenece la accionante es PORVENIR S.A. que es la encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de la prestación. Explicó que, frente al retroactivo de la prestación reconocida, no es procedente en atención a que el fondo actual encargado de responder por la prestación solicitada des PORVENIR S.A. En cuanto al formulario de afiliación y desafiliación, expresó que dentro del expediente no se evidencia, teniendo en cuenta que en el año 2012 asumió las obligaciones del extinto ISS, atendiendo a que dicha afiliación data del año 1994 y 1999, debiéndose solicitar a la entidad encargada de administrar los remanentes del ISS. Añadió que no cuenta con la documental solicitada por la accionante frente al formulario de afiliación y desafiliación con PORVENIR S.A. Manifestó que en PORVENIR S.A. le pueden brindar la proyección de la pensión puesto que es quien cuenta con los elementos informativos y cálculos de los aportes cancelados por la accionante. Propuso como excepciones de fondo las de «Prescripción y caducidad», «inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales», «imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal», «cobro de lo no debido», «buena fe», «imposibilidad de condena en costas» y «declaratoria de otras excepciones» (Exp. Digital: 004ContestacionColpensiones).

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su nombre, por considerar que no existe supuesto factico para la aplicación del principio de favorabilidad. Añadió que no se llegaron pruebas que sustenten la nulidad del acto jurídico de traslado de régimen indicando que se cumplió con el deber de información que le era exigible a la fecha en que se materializó dicho traslado de régimen pensional. Manifestó que la afiliación en el RAIS es totalmente valida y en consecuencia de ello, no hay lugar a realizar el traslado de capital ni vinculación alguna a COLPENSIONES, que tampoco existe obligación del reconocimiento pensional por parte del RPMPD explicando que al estar vinculada al RAIS su reconocimiento pensional se debe realizar bajo ese régimen. Propuso como excepciones previas las de «falta de jurisdicción y competencia», «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe». (Exp. Digital 009ContestacionPorvenir).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 01 de septiembre del 2021, declaró la ineficacia de la vinculación a PORVENIR S.A. efectuada el 08 de agosto de 1994 por la accionante, en consecuencia, declaró que

para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD. Ordenó a PORVENIR S.A devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como lo son cotizaciones y rendimientos para lo cual se concedió el termino de 30 días hábiles. Ordenó a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación cotizaciones y rendimientos que se hubiesen causado y actualizar la historia laboral. Ordenó a COLPENSIONES que una vez actualizada la historia laboral se estudie si la misma cumple o no con los requisitos de la pensión de Vejez.

Para arribar a tal conclusión, consideró la A quo, en síntesis, que con base en la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia y las disposiciones legales pertinentes se han indicado parámetros para cumplir con el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones desde la expedición de la ley 100 de 1993 para que así se brinde la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, y que la misma firma planteada en los formularios no es prueba suficiente de un consentimiento informado para tener la información completa y que de igual manera le corresponde al fondo al que se encuentra afiliada la accionante donde se debe comprobar que se cumplió con el deber que le asistía al momento del traslado de régimen pensional. Mencionó que se ha venido legislando respecto de las obligaciones en cabeza de los fondos encargados de administrar las pensiones pasando de un deber de información a un deber de asesoría y de buen consejo hasta llegar al deber de doble asesoría, resaltando que para el año en que se hizo el traslado que fue en 1994, ya existía ese deber de información y en voces de la corte ese deber era la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, es decir, que de manera general se debía ilustrar para los potenciales afiliados de las características generales de cada uno de los regímenes indicándoles entonces los requisitos con que se pensionan en cada uno de ellos y explicando la modalidad para que los afiliados puedan entender y conocer los regímenes de cada uno de ellos y así se pueda tomar una decisión. Finalmente consideró que en efecto no se demuestra que a la accionante se le haya ilustrado sobre los regímenes pensionales existentes a partir de 1993 con la expedición de la ley 100 de 1993, planteando que en estos procesos, los afiliados que menos información tuvieron al momento del traslado fue cuando lo hicieron en la época cercana a la expedición de la ley, precisamente porque en ese momento no se tenía conocimiento amplio respecto de las implicaciones que tenían los traslados de regímenes pensionales. De este modo encontró viable la ineficacia del traslado solicitado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia de manera parcial señalando para tal finalidad frente a que ordenó la devolución de las cotizaciones y rendimientos sin adicionar los gastos de administración, por lo tanto, solicitó adicionar a la sentencia incluir los gastos de administración para que PORVENIR S.A. traslade los valores a Colpensiones de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, donde algunas de ellas se ha manifestado que los fondos de pensiones privados deben trasladar a Colpensiones el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, así mismo, esta declaración obliga a que el RAIS debe devolver los gastos de administración y comisiones a cargo de sus utilidades, pues estos recursos desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegatos de conclusión. Las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES solicitando que se revoque la decisión. Por su parte, la parte actora solicitó que se confirme la sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS con ocasión al incumplimiento del deber de información y en tal sentido, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no

constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

A folio página 28 del archivo *«001Demanda.pdf»* obra copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento de la actora el 08 de diciembre de 1967, por lo que la edad de 57 años, la cumplirá el mismo día y mes del año 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES día 16 de marzo de 2020 (Págs. 42-43), es decir, cuando evidentemente le faltaban menos de diez años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y, de otra parte, no contaba con 15 años de servicios cotizados para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 33 semanas de cotización aproximadas (Exp. Digital: *«005ExpedienteAdmonColpensiones.pdf*»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

proceso, acaeció el 08 de agosto de 1.994 (pág. 66 archivo digital *«009ContestacionPorvenir»*), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

En este escenario, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al

interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (pág. 66 archivo digital *«009ContestacionPorvenir»*), plasmado en el formulario de afiliación a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte la accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, o conocer algunas características del RAIS, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

Así, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A., antes COLPATRIA, omitió en el momento del traslado de régimen (08 de agosto de 1.994), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado,

precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*.

En ese orden, estima la Sala que la decisión debe adicionarse en los términos solicitados por COLPENSIONES y ordenarse la devolución de los gastos de administración causados y deducidos por la AFP PORVENIR, en el tiempo que estuvo afiliada la actora en dicha administradora, tal como lo solicitó la parte recurrente - COLPENSIONES.

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que

puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

De igual forma, tampoco incide que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene importancia que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que el actor hubiese efectuado varios traslados entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como CSJ SL1421-2019, así como las ya mencionadas CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se adicionará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** los gastos de administración que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, con el sentido y alcance de las consideraciones expuestas en precedencia, respecto de la sentencia inicial.

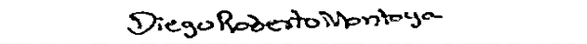
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2020)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de EDILBERTO CALDERON GONZALEZ contra LA NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO y OTROS. Rad. 110013105-030-2017-00279-03.

En la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de mayo del 2021.

ANTECEDENTES

El señor **EDILBERTO CALDERON GONZALEZ**, a través de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Fundación San Juan de Dios, el cual inició el 10 de noviembre de 1982 y finalizó el 31 de octubre de 2002 y que prestó sus servicios por contrato de trabajo provisionales antes de la vigencia del contrato por el término de 100 días computables para acreditar tiempos de servicios. En consecuencia, se condene a la pasiva en forma solidaria al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 30 de la convención colectiva del trabajo pactada en junio de 1982 entre la Fundación San Juan de Dios y el sindicato «*SINTRAHOSCLISAS*», la cual deberá reconocerse y pagarse a partir del 01 de noviembre de 2002. De manera subsidiaria, pretende que se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez establecida en el Decreto 2090 de 2000 a partir de la fecha en que cumplió 55 años de edad, esto es desde el 17 de noviembre

de 2010; o en su defecto, se declare que al momento en el que el Hospital dejó de atender pacientes, es decir, el 21 de septiembre de 2001, tenía derecho a los beneficios del denominado reten social, hasta cumplir los 20 años de servicio, con el fin de completar el tiempo necesario para gozar del beneficio pensional.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el 10 de noviembre de 1982 inició a trabajar en la Fundación San Juan de Dios mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó el 31 de octubre de 2002 por mutuo acuerdo, desempeñando labores de Albañil I hasta el 01 de octubre de 1992 cuando fue promovido al cargo de Técnico Mecánico de Rayos X, en el cual estuvo sometido a situaciones de alto riesgo por las radiaciones ionizantes y radioactivas, haciéndose acreedor de la prima de riesgos y vacaciones semestrales, hasta cuando tuvo la edad para obtener la pensión de jubilación convencional. Expresó que debido a la crisis económica de la Fundación San Juan de Dios, cesó la atención a los usuarios desde el 21 de septiembre de 2001, pese a que debió seguir laborando para garantizar el mantenimiento de todos los equipos. Manifestó que el 17 de junio de 2002 presentó ante la Fundación San Juan de Dios, el escrito de terminación unilateral del contrato de trabajo por el incumplimiento del pago de salarios y primas, la cual tuvo vigencia desde el 31 de julio de 2002. Explicó que el 01 de noviembre de 2002 se le concedió la pensión de jubilación convencional, no obstante, desde febrero de 2003 dejó de recibir las mesadas pensionales. Precisó que el 28 de octubre de 2002 el hospital demandado inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho, obteniendo como resultado la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación, por lo que se suspendió el pago de la prestación. Aseguró que no es dable aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la excepción de inconstitucionalidad (fls. 69 a 77 del Cuaderno principal).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que nunca tuvo un vínculo jurídico con el actor, pues aquel fungió como funcionario del Hospital San Juan de Dios. Arguyó que no tiene vínculo alguno con el Hospital San Juan de Dios, ni con el Instituto Materno Infantil, aunado a que, no participó en la convención colectiva celebrada con la organización sindical SINTRAHOSCLISAS, por lo que no es responsable de su aplicación. Aclaró que sólo se encarga de pagar las prestaciones económicas otorgadas en el marco de

la convención colectiva suscrita por los ex trabajadores del Hospital San Juan de Dios, siempre y cuando hayan sido reconocidas mediante una sentencia judicial proferida con anterioridad al 08 de marzo de 2005, fecha a partir de la cual se determinó que la Fundación San Juan de Dios es una entidad pública del orden departamental. Formuló como excepciones de fondo las de «casa juzgada», «imposibilidad de pago por mandato del auto 268 de 2016 proferido por la Corte Constitucional», «las relaciones laborales de los ex funcionarios del Hospital San Juan de Dios culminaron el 29 de octubre de 2001», «inexistencia de la convención colectiva y por ende de los derechos convencionales reclamados por el demandante», «inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público», «falta de legitimación en la causa por pasiva», «prescripción» y «excepción genérica» (fls. 90 a 98, Cuaderno principal)

El **Conjunto de Derechos y Obligaciones de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, el INSTITUTO MATERNO INFANTIL y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS en liquidación**, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que si bien existió un vínculo jurídico con el demandante, este no constituyó un contrato de trabajo, sino una relación legal y reglamentaria de libre nombramiento y remoción, así mismo, indicó que fue la Corte Constitucional mediante sentencia SU484 quien determinó como fecha final de los vínculos jurídicos el 29 de octubre de 2001. En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo, afirmó que ya fue decidido por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá el 31 de mayo del 2013, decisión que se encuentra en firme y ejecutoriada, e hizo tránsito a cosa juzgada, la cual consideró que la pensión de jubilación en su momento reconocida al demandante por la Fundación San juan de Dios hoy en liquidación, no cumplió los requisitos para su otorgamiento, hecho que persiste en el tiempo. Propuso como excepciones de fondo las de «falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación», «buena fe» y «excepción de oficio» (fls.107 134, Cuaderno principal).

Por su parte, la **BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, argumentando que el demandante nunca laboró a su favor, sino que aquel prestó sus servicios al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, entidad que finalizó todas las relaciones laborales el día 29 de octubre de 2001, tal como lo declaró la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 484 de 2008, en la cual, además, estableció que el Ministerio de Hacienda y Crédito

Público debe pagar las prestaciones económicas liquidadas conforme con la convención colectiva, siempre que se hayan otorgado a través de una sentencia judicial proferida antes del 08 de marzo de 2005. Formuló como excepciones de mérito las de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «improcedencia de la aplicación de la convención colectiva por falta de requisitos (art. 469 CST)», «falta de competencia» (fls. 140 a 163, cuaderno principal).

De otro lado, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS no es de su propiedad, aunado a que el demandante, no laboró a su favor. Mencionó que la sentencia SU 484 de 2008 de la Corte Constitucional estableció que las relaciones laborales de los funcionarios del Hospital San Juan de Dios finalizaron el 29 de octubre de 2001, por lo que no es admisible que el demandante haya laborado hasta el 31 de octubre de 2002. Mencionó que el accionante trabajó para el Hospital San Juan de Dios desde el 10 de noviembre de 1982 hasta el 29 de octubre de 2001, esto es, 19 años, de tal suerte que no cumple con los requisitos para adquirir el derecho pensional. Explicó que no es responsable del pasivo pensional o el pago de las acreencias laborales del Hospital San Juan de Dios, sino que ello corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción», «falta de legitimación en la causa para ser demandada», «cobro de lo no debido», «inexistencia de la obligación», «inexistencia de relación causal entre el departamento de Cundinamarca y la demandante», «inexistencia de sustitución patronal, de subrogación de obligaciones contraídas por la Fundación San Juan de Dios y de la solidaridad del Departamento de Cundinamarca en el pago de dichas obligaciones» e «improcedencia de la aplicación de las convenciones colectivas» (fls. 164 a 192, cuaderno principal).

La **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** contestó la demanda con oposición a todas y cada de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que nunca tuvo un vínculo laboral con el demandante y menos aún, celebró la convención colectiva que cobija a aquel. Manifestó que quien tiene el deber de pagar lo pretendido por el accionante, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues así lo estableció la sentencia SU 484 de 2008 proferida por la Corte Constitucional. Propuso como excepciones de fondo las de «falta de legitimación en la causa por pasiva, en relación con Bogotá DC», «cobro de lo no debido», «inexistencia de las obligaciones demandadas», «prescripción», «buena fe» y «la genérica» (fls. 206 a 219, cuaderno principal).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de mayo del 2021, declaró que el demandante tuvo un contrato de trabajo a término indefinido con el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, el INSTITUTO MATERNO INFANTIL y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS en liquidación, desde el 10 de noviembre de 1982 hasta el 29 de octubre de 2001, por lo que declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y cosa juzgada, absolviendo a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones. Finalmente, condenó en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de $500.000.

Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, indicó que el demandante laboró para el Hospital San Juan de Dios desde el 10 de noviembre de 1982 hasta el 29 de octubre de 2001, por ser la fecha de terminación de todos los contratos laborales suscritos por esa entidad, la cual fue determinada por la Corte Constitucional. Mencionó que pese a que el demandante afirmó que laboró durante cien (100) días antes del 10 de noviembre de 1982 y que según algunos oficios desempeñó la labor de pintor auxiliar desde el 25 de septiembre hasta el 07 de noviembre de 1982, lo cierto es que en esos documentos también se solicita la entrega de una cuenta de cobro para el pago de los honorarios, siendo imposible afirmar que se trató de una relación laboral, pues ello no fue demostrado. Expresó que según la certificación expedida por el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, el INSTITUTO MATERNO INFANTIL y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, el demandante inició a laborar desde el 27 de julio de 1982, sin embargo, esa fecha no concuerda con lo expuesto en el escrito demandatorio, aunado a que, los extremos de cotización de aportes a pensión mencionados en la Resolución GNR 109759 de 2016 expedida por COLPENSIONES, no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que no existe certeza de la prestación personal del servicio desde julio de 1982, ni más allá de octubre de 2001. Igualmente, precisó que tampoco es dable tener en cuenta el extremo final de la relación laboral, certificado por el Interventor de la Superintendencia de Salud, esto es, el 31 de octubre de 2002, puesto que existen muchas inconsistencias y no se acreditó la prestación personal del servicio. Señaló que el accionante no cumplió con el tiempo de servicios requerido para adquirir la pensión de jubilación estipulada en el artículo 30 de la Convención Colectiva suscrita en 1982 con SINTRAHOSCLISAS, pues sólo acreditó 18 años, 11 meses y 19 días de servicio, por lo que tenía una mera expectativa del derecho. Manifestó que no es procedente otorgar la pensión especial por alto

riesgo, pues el accionante debe realizar la solicitud ante COLPENSIONES, entidad que ni siquiera fue vinculada al proceso. Consideró que si bien, para el momento de la desvinculación del demandante estaba a menos de tres (3) años de completar el tiempo de servicio para adquirir la pensión de jubilación, no es procedente aplicar el retén social establecido en la Ley 790 de 2002, pues se cotizó a su favor el tiempo suficiente para adquirir la pensión bajo las normas del Régimen General de Pensiones, aunado a que, la mencionada norma no había entrado en vigencia. Finalmente, encontró que operó el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la pensión de jubilación del accionante, pues la Jurisdicción Contenciosa Administrativa revocó el derecho a ella, por cuanto no se acreditó el tiempo de servicio exigido para adquirir la prestación, presentándose una igualdad de hecho entre las pretensiones principales y subsidiarias del actor.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil liquidado, presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión de primera instancia. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar si la decisión del A quo se ajusta a Derecho, determinando para tal efecto, hay lugar a modificar los extremos laborales del contrato de trabajo y si hay lugar a declarar la cosa juzgada respecto de la pensión de jubilación de carácter convencional solicitada y a la pensión especial por altas temperaturas.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico propuesto, debe recordarse preliminarmente con relación a la naturaleza jurídica de la accionada, que tal y como lo ha decantado la jurisprudencia, tanto de lo contencioso administrativo como de la Sala de Casación Laboral en entre otras sentencias en la CSJ SL5170-2017 reiterada en las CSJ SL5338-2019 y CSJ SL5424-2021, lo que allí se explicó:

> *«Al tenor de lo visto, evidentemente el Tribunal incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le enrostra el cargo, pues estando definido por el juez límite de lo contencioso administrativo, en la sentencia citada por el primer funcionario de juzgamiento, que los trabajadores de la fundación demandada, deben asumirse como servidores públicos de la Beneficencia de Cundinamarca, no podía rebelarse contra ese precedente, disponiendo lo contrario en relación con la demandante, al considerarla como trabajadora del sector privado, con fundamento en que en la Resolución 10869 del 6 de diciembre de 1979, el Ministerio de Salud le había reconocido a la fundación demandada la condición de persona jurídica de derecho privado, máxime si se tiene presente que en el mismo proveído, el Consejo de Estado dejó sentado que la nulidad de los decretos arriba mencionados, "trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A.", razonamiento de autoridad que deja ver que en la sentencia gravada con el recurso extraordinario, el juzgador le otorgó efectos a un acto de la administración que ya había sido sustraído del ordenamiento jurídico por la autoridad jurisdiccional investida de competencia para hacerlo».*

Así mismo, en la sentencia CSJ SL17428-2016, reiterada en las CSJ SL5170-2017 y CSJ SL13743-2017, dictada en procesos contra las aquí accionadas, el Alto Tribunal expresó lo siguiente:

> *«Tampoco es de recibo el argumento que los servidores de la Fundación San Juan de Dios solo serían empleados públicos a partir de la declaratoria de nulidad de los decretos de creación del Centro Hospitalario, es decir, desde el año de 2005, en tanto por sabido se tiene, que las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos ex tunc, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de la actora siempre ha sido la de empleada pública».*

En ese orden de ideas, resulta claro que la Fundación San Juan de Dios y sus centros hospitalarios (Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil) es un establecimiento público, por lo que, conforme lo establecido en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, se debe dar aplicación a la clasificación que esta disposición establece frente a aquellas personas que prestaron sus servicios, en el entendido, que por regla general son considerados empleados públicos y la excepción a dicha situación, consistía en darles la calidad de trabajadores oficiales, a quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Así pues, entrará esta Sala de Decisión, a valorar los medios de convicción referentes a las funciones desempeñadas por la demandante, para a partir de allí, determinar si la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor pueden encasillarse como aquellas de servicios generales o de mantenimiento de la planta física hospitalaria, para lo cual, resulta pertinente destacar la los raciocinios hechos por el máximo órgano de cierre de esta especialidad en sentencia SL1334-2018, en

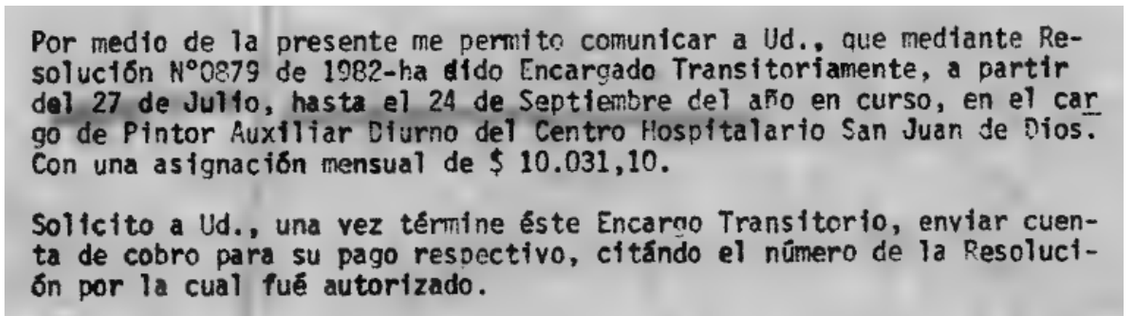
la que enseñó los criterios para determinar cuándo se está frente a una actividad servicios generales, así:

> *«…los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».*

Huelga aclarar que las actividades que allí se enlistan son meramente enunciativas o ilustrativas, mas no se agotan allí, por lo que en todo caso corresponde al juzgador atendiendo a las pautas y características distintivas allí explicadas de lo que debe entenderse por servicios generales, analizar cada caso en particular, para lo cual, deberá cerciorarse que las labores encomendadas al trabajador sean de aquellas relacionadas con la operatividad de la entidad, es decir, que sus funciones sean de simple ejecución, por lo que se debe detener esta Sala, en que tal y como lo afirma el Alto Tribunal, son dos las características que deben aparecer acreditadas: (i) que las actividades estén encaminadas a facilitar la operatividad de la organización, y no sólo de un área o dependencia específica; (ii) que sea de simple ejecución y de índole manual, todas estas caracterizas que por obviedad se relacionan con las de aseo y limpieza.

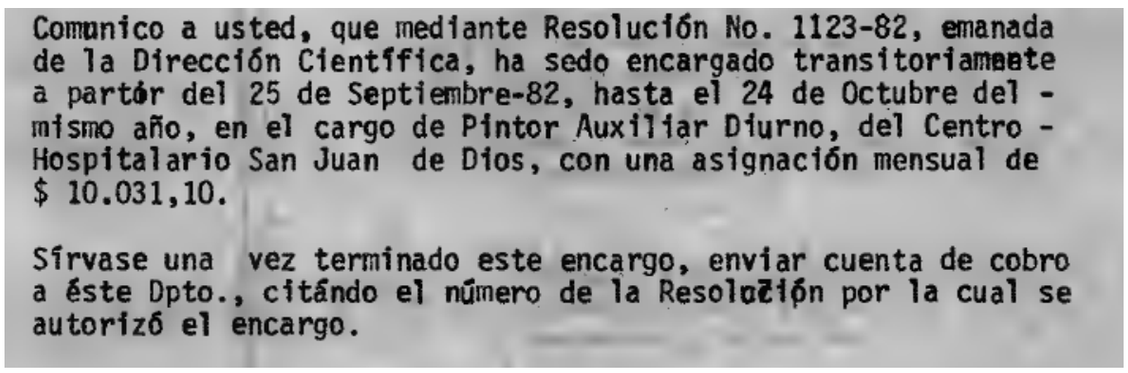
En ese sentido, observa la Sala de Decisión que el actor solicitó que se declarará la existencia de un contrato de trabajo desde el 10 de noviembre de 1982 hasta el 31 de octubre de 2002, más 100 días por contratos de trabajo provisionales antes de la vigencia del contrato; en este contexto, para acreditar la prestación personal del servicio, se allegaron el contrato de trabajo suscrito el 10 de noviembre de 1982 para desempeñar el cargo de *albañil* (fls. 7 y 8 y CD fl. *327 05. HISTORIA LABORAL - 19306102 CALDERON GONZALEZ EDILBERTO*.pdf), modificación al referido contrato de fecha 29 de enero de 1990, para desempeñar el cargo de *experto mecánico en el Departamento de mantenimiento de la Sección de Grupo Generador de Energía*, entre el 1° de octubre de 1992 y el 30 de junio de 1993 y del 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994 fue encargado como *Técnico Mecánico de Rayos X,* cargo que también desempeñaba para el 31 de enero de 1997 (fls. 9 a 15); de ello también da cuenta la certificación obrante a folio 38, así como las que reposan en la historia laboral del accionante (CD fl. *327 05. HISTORIA LABORAL - 19306102 CALDERON GONZALEZ EDILBERTO*.pdf), según las cual el demandante laboró para el Hospital San Juan de Dios desde el 10 de noviembre de 1982 y para el momento del retiro desempeñaba el cargo de *TECNICO MECÁNICO EQUIPOS MÉDICOS.*

De tales elementos de convicción, se observa con meridiana claridad que el demandante desempeñó siempre funciones en el Departamento de Mantenimiento, en labores de albañilería y mecánica de equipos médicos de la demandada, de suerte que se confirmará la decisión de primera instancia en tanto y en cuanto tuvo como trabajador oficial al demandante por dichas labores. No obstante, con relación al extremo inicial del contrato estima la Sala que debe modificarse dado que está probada la prestación personal del servicio con las comunicaciones emitidas por el Hospital San Juan de Dios mediante las cuales se le designó para desempeñar labores de pintura entre los meses de septiembre y noviembre de 1982, así:



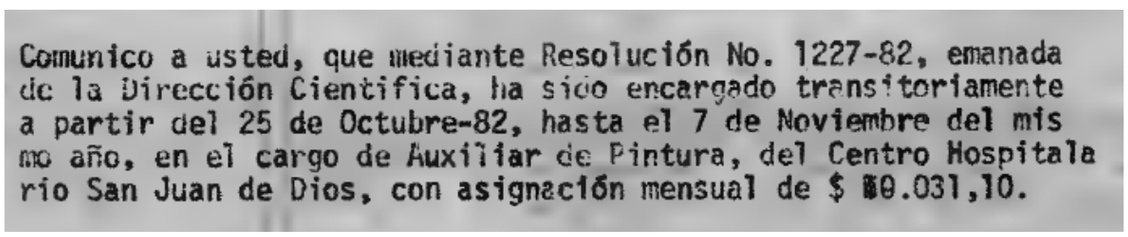
Por medio de la presente me permito comunicar a Ud., que mediante Resolución N°0879 de 1982-ha sido Encargado Transitoriamente, a partir del 27 de Julio, hasta el 24 de Septiembre del año en curso, en el cargo de Pintor Auxiliar Diurno del Centro Hospitalario San Juan de Dios. Con una asignación mensual de $ 10.031,10.

Solicito a Ud., una vez término éste Encargo Transitorio, enviar cuenta de cobro para su pago respectivo, citándo el número de la Resolución por la cual fué autorizado.



Comunico a usted, que mediante Resolución No. 1123-82, emanada de la Dirección Científica, ha sedo encargado transitoriamente a partór del 25 de Septiembre-82, hasta el 24 de Octubre del - mismo año, en el cargo de Pintor Auxiliar Diurno, del Centro - Hospitalario San Juan de Dios, con una asignación mensual de $ 10.031,10.

Sírvase una vez terminado este encargo, enviar cuenta de cobro a éste Dpto., citándo el número de la Resolución por la cual se autorizó el encargo.



Comunico a usted, que mediante Resolución No. 1227-82, emanada de la Dirección Científica, ha sido encargado transitoriamente a partir del 25 de Octubre-82, hasta el 7 de Noviembre del mismo año, en el cargo de Auxiliar de Pintura, del Centro Hospitalario San Juan de Dios, con asignación mensual de $ 10.031,10.

Labores que por su propia naturaleza también corresponden a las de mantenimiento y deben ser contabilizadas para extender el extremo inicial, pues es claro que sí prestó el servicio y ante ello era la demandada quien debía demostrar que tales labores no eran propias de un contrato de trabajo. Así pues, se modificará el extremo inicial de la relación laboral para en su lugar determinar el 27 de julio de 1982.

Ahora bien, respecto al extremo final, desde luego que no es de recibo lo planteado en la demanda en el sentido tener como tal el 31 de octubre de 2001, puesto que según la Sentencia de Unificación SU – 484 de 2008, la H. Corte Constitucional

dispuso que *«En relación con el establecimiento de la Fundación San Juan de Dios,* ***HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS****, la Corte Constitucional DECLARA que quedaron terminadas el 29 de Octubre de 2001. Todas las relaciones de trabajo vigentes para esa fecha que hayan tenido como causa un contrato de trabajo o un nombramiento y posesión; y que se regían respectivamente por el Código Sustantivo del Trabajo y las normas complementarias – incluida la ley 6 de 1945- ó por la ley y el reglamento»*; y *«En relación con el establecimiento de la Fundación San Juan de Dios, INSTITUTO MATERNO INFANTIL, la Corte Constitucional DECLARA que quedaron terminadas entre agosto y diciembre de 2006, acorde con la fecha determinada en cada una de ellas…»*.

En tal sentido, son dos situaciones diferentes las que se desprenden de lo allí declarado, por un lado, las vinculaciones laborales del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS que culminaron el 29 de Octubre de 2001, caso que es el del hoy demandante; y por otro, el de los trabajadores del INSTITUTO MATERNO INFANTIL que finalizaron entre agosto y diciembre de 2006; y como no se demostró que la actora estuviere en este último evento, como empleada del referido instituto, es dable colegir que el demandante fue trabajador del Hospital San Juan de Dios y no del Instituto Materno Infantil, de ahí que su vinculación laboral estuvo vigente hasta el mes de octubre de 2001.

PENSIÓN CONVENCIONAL – COSA JUZGADA

De otro lado, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante por dar cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la fundación San Juan de Dios y el sindicato de trabajadores de hospitales, clínicas, consultorios y sanatorios de Bogotá y el Departamento de Cundinamarca, debe señalarse de entrada que tal y como lo estimó el juez a quo, se encuentra configurada la excepción de cosa juzgada, según pasa a exponerse a continuación.

El artículo 303 del CGP establece que, ejecutoriada una sentencia, produce efectos de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que entre ambos procesos exista identidad jurídica de partes.

La institución de la cosa juzgada, en virtud del principio de la seguridad jurídica, impide que un asunto que ya fue definido por la jurisdicción, pueda volver a ser

sometido a su estudio, pues toda sentencia judicial ejecutoriada goza de la presunción de legalidad y de justicia que impide un nuevo análisis de los supuestos fácticos y jurídicos allí debatidos.

Requisitos que pasan a estudiarse, para lo cual advierte la Sala que se encuentra probado que La Fundación San Juan de Dios previo al expediente que nos ocupa, adelantó Proceso judicial que fue tramitado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que por reparto le correspondió al Juzgado 23 Administrativo de Bogotá radicado bajo el No. 2008-00407-00, donde solicitó de manera principal solicitó a través de apoderado judicial que se decretara la nulidad del Acto de Reconocimiento No. 066 del 28 de octubre de 2002 proferida por el Director delegado de la Fundación San Juan de Dios y por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor Edilberto Calderón González, ello, por estar en contra la Ley y la *Convención Colectiva de la Fundación San Juan de Dios*, ello además de otras pretensiones como la devolución de las mesadas pagadas con ocasión de tal reconocimiento. La controversia se dirimió mediante sentencia proferida el 31 de mayo de 2013 por el Juzgado Décimo (10) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C. – Sección Segunda (fls. 54 a 67), en el que se resolvió lo siguiente:

> *«**PRIMERO**-. **NIÉGUENSE** las excepciones propuestas por el señor Edilberto Calderón González, de conformidad con las razones expuestas.*
>
> ***SEGUNDO. - DECLÁRESE** la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta de Reconocimiento No. 0066 del 28 de octubre de 2002, por medio de la cual el Director General Interventor de la Fundación San Juan de Dios (Hoy en Liquidación) reconoció la pensión de jubilación al señor Edilberto Calderón González.*
>
> *TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNESE a la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN suspender el pago de la pensión de vejez al señor Edilberto Calderón González identificado con la C.C. No. 19.306.102 de Bogotá.*
>
> *(…)».*

Dicha decisión según se acepta por las partes quedó ejecutoriada, al no haber sido objeto de recursos. De la misma, confrontada con las pretensiones de este proceso, se evidencia que existe identidad de partes y de objeto, toda vez que en esta acción se persigue que *«se condene a las entidades demandadas en forma solidaria al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por haber dado cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en junio de 1982 entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de*

Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca "SINTRAHOSCLISAS", así como de las posteriores Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas en enero de 1984,23 de abril de 1986, 7 de marzo de 1988, 27 de febrero de 1990, 26 de febrero de 1992, 12 de mayo de 1994, 21 de febrero de 1996 y 26 de marzo de 1998, la cual deberá reconocerse y pagarse a partir del 1° de noviembre de 2002, en adelante. [...] *Que se condene a las entidades demandadas en forma solidaria al pago de las mesadas pensiónales causadas desde el 1º de noviembre de 2002, excluyendo aquellas que alcanzaron a ser cubiertas por la FUNDACÍON SAN JUAN DE DIOS y/o MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO»*, para lo cual, se ampara en hechos y fundamentos que ya habían sido objeto de estudio en el proceso antes referenciado, especialmente por el hecho de haber laborado 20 años de servicios al Hospital San Juan de Dios.

Ciertamente, en los argumentos para decidirse aquel litigio se mencionó el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo, para recordar que exigía 20 años de servicios, concluyéndose que el aquí demandante no los alcanzó a cubrir, en esencia porque el extremo final de la relación laboral se acompasaba con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-484 de 2008, esto es, el 29 de octubre de 2001, de ahí que el acto administrativo que le había reconocido tal prestación era ilegal en la medida que había determinado como extremo final el 31 de octubre de 2002.

Tales aspectos, a juicio de esta Sala resultan improcedentes debatirlos en este nuevo litigio, habida cuenta que en las decisiones judiciales primigenias se abarcó por el respectivo Juez de lo Contencioso Administrativo, el estudio de la pensión de jubilación de carácter convencional, pues como quedó expuesto, dicho tópico que evidentemente fue estudiado y sin que el demandante hubiere interpuesto recurso alguno frente a la absolución impartida por el Juez de primer grado en esa oportunidad; razón por cual, no puede pretenderse en un nuevo escenario judicial, que se estudien tales peticiones que se definieron y decidieron en aquel proceso, pues se itera, tales cuestiones fácticas y derechos se pusieron de presente en la causa petendi de dicha demanda, y dados los hechos planteados en aquella, el juez de turno aplicó el derecho que estimó era el que amparaba y regulaban la situación pensional del actor, la cual, quedó en firme conforme a lo allí decidido. De modo que, se configuró el fenómeno de la cosa juzgada frente a ese puntual pedimento.

Ahora, si en gracia de la discusión se pasara por alto tal circunstancia, como quiera que se probó en la presente causa que el extremo inicial de la relación laboral fue

en el mes de julio de 1982, tampoco habría lugar a conceder la prestación de orden convencional, pues incluso con ese tiempo de servicios adicionales, no alcancen a cubrirse los 20 años de labores que allí se exigen.

Finalmente, en lo que concierne a la pensión especial de vejez consagrada en el Decreto 2090 de 2003, de entrada había que señalar que tal como se indicó por esta Sala de Decisión mediante auto del 30 de octubre de 2020 al resolver la alzada sobre la excepción que declaró probada la falta de competencia y declaró no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, precisándose:

> «*en el presente asunto no es dable acceder a la vinculación de Colpensiones al proceso dado que al interior del proceso no se acredita el agotamiento de la reclamación administrativa ante la administradora colombiana de pensiones frente al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de que trata el Decreto 2090 de 2003, hecho que, per se, le resta competencia al A quo para conocer sobre dicho asunto, tal y como lo establece el artículo 6 del CPT y de la SS, dado que dicho requisito, en tratándose de acciones dirigidas contra entidades de la administración pública se constituye como un factor de competencia, tal como se ha considerado por la Sala Laboral de la CSJ, citando a modo de ejemplo las sentencias SL 8603 de 2015 y SL 1867 de 2018, pues es la oportunidad para que la administración con anterioridad al trámite de una acción contenciosa, tenga la posibilidad de revisar sus propias actuaciones antes de ser sometidas a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, independientemente de la calidad que detente a futuro algún sujeto procesal que haya sido vinculado a la Litis o la calidad en que se cite a cualquier otro sujeto procesal; máxime que dicha norma procesal es de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrá ser derogada, modificada o sustituida por los funcionarios o particulares (artículo 13 del CGP).*
>
> *Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Corporación que en el presente asunto no se dan los presupuestos de hecho y de derecho consagrados en el artículo 61 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPT y de la SS, para constituir un litis consorcio necesario con la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones,* ***dado que las pretensiones no se dirigen contra esta entidad, y no se acreditó el agotamiento de la vía gubernativa frente al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de que trata el Decreto 2090 de 2003,*** *lo que permite al A quo resolver de fondo las pretensiones de la litis con las entidades demandadas.*

De este modo, en los términos de los artículos 3, 9 y 10 del Decreto 2090 de 2003 dicha prestación está a cargo únicamente de la administradora del RPMPD, esto es, COLPENSIONES, de modo que resultaba impajaritable que el actor hubiese dirigido la demanda contra dicha entidad, no obstante como ya se vio la presentó contra quienes hoy fungen como demandadas y por ello se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por tanto, habrá de confirmarse la absolución impartida en primer grado.

Lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para dar la razón al A quo, razón por la cual se confirmará la decisión objeto de consulta. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia objeto de estudio, para en su lugar determinar que el extremo inicial de la relación laboral allí declarada corresponde al 27 de julio de 1982.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado ANA MARIA GOMEZ MAHECHA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRO. Rad 110013105-030-2018-00665-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por quienes integran la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 2021. Así mismo el Grado Jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **ANA MARIA GOMEZ MAHECHA** promovió demanda ordinaria laboral con la finalidad que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, hacía COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al no haberle proporcionado dicha administradora de fondos de pensiones una información completa y comprensible acerca de su traslado, incumpliendo con su deber de buen consejo e incurriendo en omisión del deber de información. En consecuencia, se declare que debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD. Que se condene a Colfondos S.A. y a la AFP Porvenir S.A. como administradora de pensiones en la cual se encuentra actualmente afiliada a la ineficacia del tránsito al RAIS. Como derivación de la ineficacia del traslado de régimen pensional, solicitó de igual manera que se condene

a Porvenir S.A. al traslado de los aportes cotizados en el Régimen de Ahorro Individual a Colpensiones, se condene a Colpensiones a aceptar dichos aportes y a registrarla como su afiliada sin solución de continuidad desde el 20 de diciembre de 1982 y se condene a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, informó que se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el día 20 de diciembre de 1982. Aportó para el Sistema General de Pensiones previo traslado al RAIS un total 335.43 semanas. Se afilió a Colfondos S.A. el día 11 de septiembre de 1997 y en la actualidad se encuentra afiliada a Porvenir S.A. Anotó que el funcionario de Colfondos S.A. para su vinculación a dicha administradora de pensiones no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, no le elaboró a la accionante una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional. A través de sus funcionarios utilizó como argumentos de venta que no se iba a poder pensionar ya que el ISS se iba a acabar, así como también le indicó que se podía pensionar a cualquier edad sin explicarle la afectación que aquello tendría sobre su mesada pensional y sobre el bono pensional, así como tampoco sobre las desventajas de trasladarse al RAIS. Que la información brindada por parte del funcionario fue de manera sesgada y parcializada con el fin de concretar su traslado y así recibir la comisión correspondiente, con base en la información que le fue proporcionada, suscribió el formulario de vinculación a Colfondos. Que cumplió 47 años de edad el día 5 de abril de 2008, estando afiliada a la AFP Porvenir, nunca recibió de esta administradora una comunicación o asesoría donde se le informara acerca de la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media hasta antes de los 47 años ni de la prohibición legal de efectuar el traslado de régimen una vez cumplida esta edad. Actualmente cuenta con más de 1.245 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. El 22 de agosto de 2018 envió derecho de petición a Colfondos solicitando la invalidación de afiliación, y radicó formulario de traslado de régimen ante Colpensiones el día 22 de agosto de 2018, entidad que respondió la solicitud de forma negativa (Fls. 71 a 87).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contestó la demanda con oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante, argumentando que en el

presente asunto no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y Colfondos S.A. es nulo y/o ineficaz, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al RAIS, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del RPMPD con destino al RAIS. Así mismo, se opuso a asumir la afiliación de la demandante como quiera que la actora por voluntad propia decidió trasladarse de régimen por ende no puede castigarse a esta entidad por una decisión que fue tomada por la actora, lo que iría en contra del detrimento y descapitalización de la entidad, en caso de ser viable el traslado, se solicita que la AFP traslade todo lo ahorrado por la actora junto con sus rendimientos y gastos de administración. Propuso como excepciones las de «prescripción», «inexistencia del derecho y de la obligación», «buena fe» e «innominada o genérica» (Fls. 95 a 103).

A su turno, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas, argumentando para tal efecto que el contrato de afiliación celebrado entre Colfondos y la demandante es plenamente válido y produjo efectos jurídicos puesto que en el mismo confluyeron todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio del consentimiento de la demandante ni se le ocultó información antes del momento de la firma ni al momento de afiliarse a Colfondos ya que la misma suscribió válidamente su formulario de traslado al fondo de pensiones obligatorias que administra esta entidad pues su decisión estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales de Colfondos debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto del RAIS, de manera que pudiera tomar una decisión libre, espontánea e informada. Finalmente, se opuso al pago de costas y agencias en derecho, como quiera que la afiliación suscrita con Colfondos fue un negocio jurídico valido y eficaz, de manera que no se presenta causal de ineficacia y no existió tampoco vicio del consentimiento ni menos aún ocultamiento de información que determine su ineficacia o nulidad. Presentó como excepciones de fondo las de «validez de la afiliación a Colfondos», «buena fe», «inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho», «prescripción» e «innominada o genérica» (Fls. 132 a 140).

La **AFP PORVENIR S.A.,** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, manifestando para tal efecto que, la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizó la vinculación, no fueron caprichosas o abusivas, sino que obedeció al resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que para el efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia. Siendo claro entonces, que la demandante tomó una decisión informada y consciente y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación o traslado al RAIS, manifestando pleno conocimiento en el proceso de vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas», «buena fe», «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo», «enriquecimiento sin causa» e «innominada o genérica» (Fls. 148 a 154).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021; declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante ANA MARIA GOMEZ MAHECHA del RPMPD al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 01 de noviembre de 1997. Declaró válidamente vinculada a la demandante al RPMPD administrado por COLPENSIONES. Condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos y gastos de administración, debidamente indexados. Ordenó a COLPENSIONES actualizar la historia laboral del accionante, una vez reciba el traslado. Condenó en costas a la AFP PORVENIR.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley por razones de diferente naturaleza ha previsto que el acto no produce efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial. Anotó que Colfondos no se opuso a dejar sin efecto el traslado inicial, fue aceptado también por la señora demandante y se sentó también que no se cobraban costas en el proceso y tampoco se autorizara el traslado de los descuentos efectuados por conceptos de administración. Por el lado de Porvenir, señaló hizo uso de su derecho para entrar a demostrar que efectivamente se dio esa obligación de asesoría y buen consejo y pretende entonces

demostrar que se le dio una re-asesoría precisamente a la demandante para garantizar que el traslado se diera con todas las características propias, es decir, donde la demandante pudiera efectuarse el traslado de manera libre y voluntaria, demostrando que hubo una ratificación en su traslado y por esa razón no tendría la obligación de devolver esos valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos y demás aspectos que de aquí se manejan; no obstante, con toda la evidencia recopilada sostuvo que se tiene certeza que es ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante a Colfondos a partir de noviembre de 1997 y había lugar a que se declarará válidamente vinculada al RPMPD; señalando que había lugar a elevar condena a Porvenir ordenado devolver a Colpensiones todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, junto a los costos de administración que deben ser cubiertos por recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL-1688. Advirtió que no condenaba a Colfondos a devolver los costos cobrados por concepto de administración por lo pactado por las partes al momento de la audiencia inicial de conciliación. Indicó también que la actuación viciada por traslado de régimen, no se convalida por los traslados entre administradora dentro de este último régimen como sucedió en este caso con la demandante pues la decisión de escoger una u otra administradora de ahorro individual, no implica ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR** presentó recurso de apelación de forma parcial, en cuanto a la condena por devolución de los gastos de administración, pues son descontados en virtud de la normativa vigente y en el caso concreto no se evidencia detrimento alguno en su cuenta de ahorro individual, pues la misma ha tenido un incremento por concepto de los rendimientos, producto de la gestión de la AFP. Ello con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, donde se precisa que estos gastos de administración se generan en ambos regímenes, por lo que no procede la devolución de los mismo. Resaltó que la actora es una persona que tiene unas condiciones físicas, emocionales y mentales que le permiten realizar actos jurídicos como lo es el traslado de régimen pensional, dado que en el expediente no se configura que se haya presentado alguna de las causales de nulidad del negocio jurídico. Adicionalmente, para que al momento del traslado no es posible rechazar

a las administradoras a quienes se acerquen a afiliarse. Agregó que los mencionados descuentos, ya no se encuentran en su poder y además se estaría causando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

La apoderada judicial de la accionada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, manifestando que no quedó demostrado dentro del proceso que haya habido vicio del consentimiento alguno, o causal que dé lugar a la nulidad del traslado. De tal modo que la actora efectuó el traslado con todas sus facultades, tal y como quedó demostrado en el interrogatorio, por tanto, el traslado no goza de vicio alguno y por ello debe revocarse la decisión.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, en similares términos a los de la alzada, solicitando revocar la sentencia en todas sus partes y como consecuencia se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. A su turno la parte actora, alegó solicitando que se confirme la decisión. Los demás intervinientes guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la

posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

A folio 03 obra copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de su nacimiento el 5 de abril de 1961, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 22 de agosto de 2018 (fls. 65 y 66), es decir, cuando evidentemente ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas contaba con aproximadamente 299 semanas (fls. 56-57), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 11 de septiembre del año de 1997 (Fl. 55), específicamente,

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

conforme la información registrada en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al

interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado COLFONDOS S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección de régimen pensional (fl.55), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada COLFONDOS S.A., aun a pesar que en la audiencia de conciliación de que trata el artículo 77 del CPTSS, también se admitió tal aspecto por dicha AFP, sin que amerite que la Sala entre a discutir sobre su validez y legalidad dado el análisis del alcance de la omisión al deber de información que le correspondía.

Es claro que de acuerdo con las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada COLFONDOS S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (11 de septiembre del año de 1997 fl. 55), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado.

En este orden de cosas, la AFP demandada COLFONDOS S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (fl.55), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

Desde luego que, la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales soportan los cargas que tiene que asumir la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual, como ya se dijo, se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que «*en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-*

2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima».

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco tiene incidencia que la demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen. De igual modo, se precisa, el hecho de que el actor hubiese efectuado un traslado entre AFP, no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que se trató del traslado dentro del mismo régimen de ahorro individual, lo cual, por demás, no convalida la ineficaz afiliación inicial, así como el hecho de haberse orientado sobre las características propias del RAIS mientras estuvo allí afiliado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido y con este alcance, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

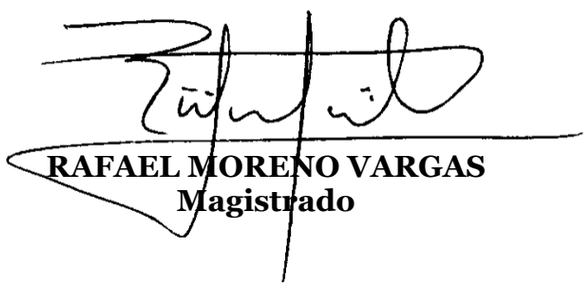
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ARSENIO CASTAÑEDA LÓPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES - Rad. 110013105-030-2020-00016-01.

En la fecha, con la finalidad de surtir el recurso de apelación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia emitida el 14 de septiembre de 2021 por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor **ARSENIO CASTAÑEDA LÓPEZ** por medio de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral con el fin de que se le reconozca el derecho al pago de un incremento pensional del 14% por persona a cargo a partir del 1° de junio de 2013. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES al pago del retroactivo desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión de vejez, la indexación, lo ultra y extra petita, más las costas y gastos del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, en síntesis, que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 3121149 del 14 de noviembre 2.019, dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y procedió a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2.013, con base en el Régimen de Transición consagrado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 y en aplicación del acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el

Decreto 758 del mismo año. Que se encuentra Legalmente casado con la señora LUZ MARINA CAMARGO DE CASTAÑEDA, quien depende económicamente del demandante y no recibe pensión de persona natural, jurídica, ni del estado, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la NUEVA E.P.S. como beneficiaria del demandante. Manifestó haber solicitado a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, el cual fue negado (fls. 24 a 31).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones, argumentando para tal fin que, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% no está contemplado en la Ley 100 de 1993, máxime cuando de conformidad con las sentencias de unificación emitidas por la Corte Constitucional SU140 de 2019 y SU 230 de 2015, el régimen de transición, sólo se aplica en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto de cotización, no a los beneficios adicionales como el incremento solicitado. En ese sentido, explicó que la pensión de vejez del demandante fue reconocida mediante resolución VPB 10373 del 9 de febrero de 2015, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición, el derecho a beneficiarse con el incremento aquí debatido para él dejó de existir conforme lo expuesto en la mencionada jurisprudencia, resaltándose en todo caso que la expedición de la resolución SUB 312149 del 14 de noviembre de 2019 lo fue para dar cumplimiento al fallo del Honorable Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral en relación con el retroactivo pensional. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción y caducidad», «cobro de lo no debido», «buena fe» y «declaratoria de otras excepciones» (fls. 37 a 39).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 04 de junio de 2021, el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas al demandante.

Para arribar a la anterior conclusión, consideró, en síntesis que, pese a estar acreditado que el actor era beneficiario del régimen de transición, que fue pensionado bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y que se encontraba acreditada la dependencia económica de la cónyuge respecto del demandante,

resaltó que acogía el criterio expuesto por la Corte Constitucional según el cual la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 conllevó una derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, en torno al beneficio del incremento pensional, de forma que por haberse concedido la prestación bajo los requisitos del régimen de transición no había lugar al incremento solicitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora la apeló, señalando que tiene derecho al incremento pensional del 14% reclamado. Que si bien es cierto que existe choque en torno al criterio frente al tema, se debe analizar la vigencia o no del derecho y que se revoque la decisión. Adicionalmente, que de confirmarse la decisión no se condene a la parte actora en costas, pese a ser vencida, dado que el derecho a reclamar es legítimo y la demanda fue presentada con anterioridad a la sentencia expedida por la Corte Constitucional.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada COLPENSIONES presentó alegatos solicitando se confirme la decisión. La parte actora en similares argumentos a los de la alzada, solicitó que se revoque la sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si en el presente caso le asiste derecho al demandante para obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo.

CONSIDERACIONES

Sobre el derecho a percibir los incrementos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, esta Sala de decisión había venido sosteniendo de conformidad con el criterio expuesto por la Sala Laboral de la CSJ, que estos no habían desparecido de la vida jurídica a pesar de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, tal como lo había concluido la Alta Corporación en múltiples pronunciamientos predicando que los incrementos del 7 y 14% el Decreto 758 de 1990 conservaban su vigencia, no obstante el no haber sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, y por el contrario, por no

estar expresamente regulados, debía entenderse que conservaban su plena vigencia.

No obstante, recientemente en la sentencia SL2061-2021 expedida por la Sala de Casación Laboral el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el órgano de cierre de esta especialidad varió su criterio precisando al efecto:

> *«En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año,* ***basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica****, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*
>
> *[…]*
>
> *En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*
>
> *[…]*
>
> ***7. Conclusiones***
>
> ***De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica****; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*
>
> *De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada»* (negrillas ajenas al texto original).

Lo anterior pone de presente que se acogió de manera pura y simple lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación identificada como SU140-19 que estima que con la promulgación de la Ley 100 de 1993 los incrementos pensionales por persona a cargo desaparecieron de la vida jurídica. En ese orden, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, se acogerá en lo sucesivo el criterio allí expuesto, en tanto y en cuanto a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la

Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, quienes adquirieron el derecho a la pensión en vigencia de esta ley, aunque le resulte aplicable el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100, no tienen derecho al citado incremento pensional.

Definido lo anterior, en el caso concreto se evidencia que al demandante le fue reconocida su pensión de vejez de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, según se corrobora con la Resolución SUB 312149 del 14 de noviembre de 2019 (fls. 8 a 10), por lo que en aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, se concluye que al demandante no le asiste derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo, dado que su pensión de vejez, pese a haber sido reconocida en aplicación del Decreto 758 de 1990, lo fue en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, otorgada a partir del 1° de junio de 2013; por ello, sin más consideraciones al respecto, se confirmará la decisión objeto de estudio sin que sean necesarias más elucubraciones.

En este orden de ideas, sobra cualquier elucubración sobre la eventual ilegitimidad en la causa por activa o la prescripción extintiva de lo reclamado, pues lo cierto es que conforme al precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la especialidad que se acoge, el que además está en armonía con una sentencia de unificación constitucional que se relaciona, el derecho no nació a la vida jurídica.

Finalmente, en lo que a la imposición de costas procesales se refiere, en este caso la elevada contra la parte accionada, debe decirse que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultó vencido el promotor del juicio, por lo que de acuerdo a lo considerado, procede la condena en costas, por tal motivo se confirma la decisión en este aparte de la sentencia.

En esos términos se decidirá. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

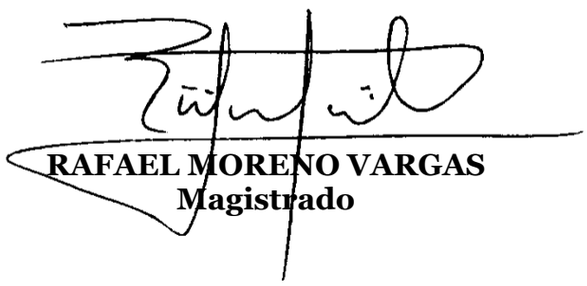
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por JOSE ALFREDO SUAREZ VENEGAS contra FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, UGPP Y OTRO. Rad. 110013105-031-2019-00816-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada UGPP en contra de la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2021 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la UGPP (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor JOSE ALFREDO SUAREZ VENEGAS, promovió demanda ordinaria laboral en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES y LA NACION-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación consagrada en el artículo 8° la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en la que cumpla 60 años de edad. En consecuencia, se condene al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES a liquidar el valor de las mesadas pensionales adeudadas, junto con la primera mesada debidamente indexada, los reajustes periódicos y las mesadas adicionales de junio y diciembre. Finalmente, se condene a lo ultra y extra petita, más las costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, indicó que nació el 23 de diciembre de 1961 y estuvo vinculado a ALCALIS DE COLOMBIA LTDA-ALCO mediante dos contratos de trabajo a término indefinido, uno comprendido entre el 26 de noviembre de 1980 y el 25 de enero de 1982, y el segundo, desde el 10 de marzo de 1982 hasta el 28 de febrero de 1993, fecha en la que finalizó la relación laboral por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Manifestó que de conformidad con el Decreto 2601 de 2009, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA asumió el reconocimiento de las pensiones a cargo de ALCO LTDA. Afirmó que su último salario promedio mensual fue de $383.198 y agregó haber agotado la reclamación administrativa (fls. 22 a 28).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De otro lado, a través de auto del 03 de marzo de 2020, la a quo ordenó vincular a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES-COLPENSIONES** (fl. 60), quien una vez notificada, contestó la demanda manifestando que carece de legitimación en la causa para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones, toda vez que sólo tiene la función de administrar el Régimen de Prima Media con Solidaridad-RPMPD, mientras que el accionante pretende el reconocimiento de la pensión sanción por despido sin justa causa por parte de ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Formuló como excepciones de fondo las de «inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de Colpensiones y/o falta de legitimación en la causa por pasiva», «inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir», «prescripción», «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público», «buena fe» e «innominada o genérica» (fls. 79 a 83 y 85 a 89).

Finalmente, la **UGPP** fue notificada el 07 de abril de 2021, quien tras informar que asumió la función pensional y la administración de la nómina de los pensionados de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA (Exp. Digital: 022. NOTIFICACION UGPP y 021.2019-816 Allega sucesión procesal), procedió a dar contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que no procede el reconocimiento y pago de la pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961, dado que ALCALIS DE COLOMBIA LTDA afilió al demandante al Sistema General de Seguridad Social y efectuó todas las cotizaciones, siendo correcto aplicar la Ley 100 de 1993. Arguyó que el actor no cumple con la totalidad de los requisitos señalados en la Ley 171 de 1961, aunado a que para la fecha en la que se retiró, esto es, el 28 de febrero de 1993, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993. Como excepciones de fondo propuso las de «cobro de lo no debido e inexistencia de la

obligación», «prescripción», «imposibilidad de condena en costas» y «genérica o innominada» (Exp. Digital: 025.2019-816 Contestación demanda).

La **NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** y el **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** contestaron la demanda, no obstante, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 09 de septiembre de 2021, ordenó su desvinculación del proceso (fl. 92).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 09 de septiembre de 2021, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la UGPP a reconocer y pagar en favor del demandante, la pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961 a partir del 21 de diciembre de 2021 en cuantía de $993.698, sobre 14 mesadas al año. No condenó en costas y absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a tal conclusión consideró, en síntesis, que el demandante fue desvinculado de ALCALIS DE COLOMBIA LTDA el 26 de febrero de 1993, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que procede la aplicación de la Ley 171 de 1961, pues es la que rige para los trabajadores oficiales. Explicó que la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha precisado que el derecho pensional se causa cuando se reúnen los requisitos de tiempo de servicio y desvinculación de la entidad, mientras que el disfrute del mismo sólo se adquiere una vez se alcanza la edad requerida. En ese orden, indicó que de conformidad con la carta de terminación del contrato, el demandante fue despedido sin justa causa el día 26 de febrero de 1993, aunado a que, la certificación de tiempos laborados establece que el accionante prestó sus servicios a ALCALIS DE COLOMBIA LTDA desde el 26 de noviembre de 1980 hasta el 25 de enero de 1982 y luego, desde el 10 de marzo de 1982 hasta el 28 de febrero de 1993, es decir, que laboró 4369 días, concluyendo que cumplió con los dos requisitos para causar el derecho. Manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, es posible demandar el reconocimiento pensional siempre que el derecho se haya causado, por lo que pese a que el demandante no ha cumplido 60 años de edad, sí causó el derecho y por ello, podrá disfrutarlo en cuanto cumpla dicha edad. Expuso que el demandante causó el derecho en vigencia de la Ley 33 de 1985, en consecuencia, es dable emplear el IBL allí normado, junto con los factores salariales a tener en cuenta, esto es, el salario, los permisos remunerados, las incapacidades, los recargos y festivos, suma que asciende a $251.299, la cual deberá ser indexada al 2021 para aplicar una tasa de remplazo del 45,51%. Finalmente, adujo que procede

el pago de 14 mesadas anuales porque el derecho pensional se causó antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la accionada **UGPP** interpuso recurso de apelación, argumentando que la entidad no tiene ningún tipo de obligación con el demandante, pues aquel no cumple con los requisitos para adquirir la pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961. Aseguró que la Ley 171 de 1961 rigió hasta el 01 de abril de 1994, momento para el cual, el accionante no había cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios para causar el derecho pensional, aunado a que, a partir de ese momento entró en vigencia la Ley 100 de 1993, norma en la que no se consagró la pensión pretendida por la parte actora. Indicó que el demandante se desvinculó de la entidad ALCALIS DE COLOMBIA LTDA en el año 1993, por lo que la norma a aplicar es el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que subrogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990. Manifestó que ALCALIS DE COLOMBIA LTDA afilió al demandante al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y pagó los aportes correspondientes. Por ende, concluyó que no hay lugar al reconocimiento del derecho pensional, sino que se debe revocar la totalidad de la sentencia.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada UGPP presentó alegatos de conclusión en similares términos a los indicados en la alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia. La parte actora presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, y reunidos los presupuestos procesales, corresponde a esta Corporación establecer si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida establecida por el art. 8° de la Ley 171 de 1961, y de ser así, establecer el monto de la misma.

CONSIDERACIONES.

Pensión restringida de jubilación.

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, estableció pensiones proporcionales de jubilación derivadas de tres situaciones distintas, conforme lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[1], a saber:

(i) cuando el trabajador es despedido sin justa causa por el empleador habiendo laborado más de 10 años y menos de 15, evento ante el cual debe pensionarlo cuando cumpla 60 años de edad,

(ii) Cuando el trabajador es despedido sin justa causa por el empleador habiendo laborado más de 15 años, caso en el cual debe pensionarlo cuando cumpla 50 años de edad, y

(iii) Cuando después de 15 años de servicio. El trabajador se retira voluntariamente, tiene derecho a la pensión cuando cumpla 60 años de edad.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que una vez cumplidos los requisitos anteriormente citados, se causa el derecho a la pensión de jubilación proporcional, quiere decir ello que es a la fecha del despido sin justa causa o a la fecha del retiro voluntario, ya cumplido el tiempo de servicios exigido que se causa el derecho, puesto que **el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad**, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho[2].

Ahora bien, para no entrar en mayores disquisiciones, esta Sala de Decisión, considera pertinente definir en primer término, si tal y como lo reclama la parte demandada, el requisito de la edad se debía cumplir antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues esta última no previo dicha pensión especial. A este respecto, basta decir, que ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia laboral en explicar que de ninguna manera dicha prestación quedó derogada con la Ley 100 de 1993 como tampoco se subrogó a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, por la potísima razón que aquella no cubre el riesgo de vejez, argumento que a su vez ha sido el fundamento para concluir que por esa razón es compartible con la pensión de vejez que llegare a reconocer el ISS, hoy Colpensiones. Este criterio ha sido hilado desde el pronunciamiento del 03 de febrero de dos mil diez (2010) en el proceso radicado bajo el número 35426, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, en el que se dijo lo siguiente:

[1] Sentencia 37312 del 3 de febrero de 2010.
[2] Sentencia 51859 del 26 de noviembre de 2014.

«Para dilucidar la controversia es indispensable precisar si las pensiones reguladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, fueron asumidas por el Instituto de Seguros Sociales al expedir el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

> *"…el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque* ***las normas como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez****, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que había servido largo tiempo, como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que por este camino pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo.* ***En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono»****.*

Tesis que además se ha venido reiterando por la Alta Corporación, entre otras muchas, en la SLSL622-2019 del 27 de febrero de 2019, donde además se advierte que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, respecto de la pensión restringida de los trabajadores oficiales.

Con base en los parámetros legales y jurisprudenciales, se procede al estudio del caso en concreto:

El Consejo de Estado determinó que la naturaleza jurídica de ALCALIS DE COLOMBIA correspondía a una sociedad de economía mixta indirecta, del orden nacional, con régimen de empresa industrial y comercial del Estado[3], por lo que se arriba a la conclusión de que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial y en esa condición el tiempo de servicios le permite beneficiarse de las premisas legales del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Según certificación expedida por la COORDINADORA DEL GRUPO DE PASIVO PENSIONAD DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA ¥ TURISMO (CD Fl. 60), se acreditó que el señor JOSÉ ALFREDO SUÁREZ VANEGAS «*laboró al servicio de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA., durante el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 1980 y el 25 de enero de 1982 y desde el 10 de marzo de 1982 hasta el 28 de febrero da 1993, menos 02 días no laborados*

[3] Sentencia radicada al No. 1190 del 5 de mayo de 1999, Sala de Consulta y Servicio Civil.

por faltas y permisos no remunerados, para un total de 12 años, 01 mes y días, es decir, 4.369 días trabajados», tiempo con el que cumple uno de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación proporcional.

Por otro lado, la causa que alegó el empleador en comunicación del 19 de febrero de 1993 (fl. 4), en la que dio por terminado el contrato de trabajo del actor fue debido al grave deterioro patrimonial de la empresa y a la irreparable situación económica, que se constituye en una causa legal, pero no constituye una justa causa de despido de conformidad con el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, tal como lo tiene definido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en casos análogos ha determinado que la disolución y liquidación de una empresa «*…constituye un despido legal pero injusto, que necesariamente debe ser objeto de reparación, a través de la indemnización correspondiente; pues pese a estar autorizado legalmente, derivado de un proceso de liquidación de la entidad, es evidente que esa circunstancia no se encuentra erigida como una justa causa de despido…*»[4], por lo tanto el contrato de trabajo que ocupa la atención de la sala terminó sin justa causa.

De conformidad con lo anterior, se concluye que el actor se ubicó en la hipótesis primera del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues acredita cumplidos más de 10 años y menos de 15 y su despido fue sin justa causa, así las cosas se concluye que le asiste derecho a la pensión de jubilación restringida de jubilación a partir del 23 de diciembre de 2021, pues en esa fecha cumplirá 60 años de edad, al haber nacido el mismo día y mes de 1961 (fl. 3), ya que como se expuso en antelación, el cumplimiento de la edad es solo una condición para la exigibilidad del derecho.

Valor de la primera mesada pensional.

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece que la cuantía de la mesada pensional será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador con la pensión plena de jubilación, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Al respecto, para determinar el promedio salarial a tener en cuenta, debe acudirse a los conceptos salariales contemplados en la Ley 62 de 1985[5], que prescribe cuales tienen esa característica, conforme lo ha considerado la H. Sala Laboral de la CSJ,

[4] Sentencia 41370 del 30 de agosto de 2012, en la que se citó la sentencia 43557 del 21 de marzo de 2012, la que, a su vez, rememoró la 36458 de 2009

[5] Asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

citando a modo de ejemplo la reciente sentencia radicada al No. 49156 del 9 de marzo de 2016 (SL 9571 de 2016).

A efecto de la fijación del IBL a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión reclamada, la Sala de Decisión deja de presente que la acreencia que se reclama es una prestación a cargo única y exclusivamente del empleador y no del régimen de seguridad social y por ende no está a cargo de ninguna entidad de seguridad social o de alguna que responda por las prestaciones derivadas del citado régimen, por lo que la prueba a tener en cuenta para el efecto es y no puede ser otra que la certificación que el ex empleador expida de los conceptos devengados por el actor y que en este proceso, obra visible en su hoja de vida y/o historia laboral de CD a folio 60, en la que se evidencia que de los conceptos devengados en el último año de servicios, sólo corresponde tener en cuenta para fijar el IBL el salario básico en la suma de $190.920 y los dominicales y festivos por valor de $27.422, respecto de éste último concepto. De acuerdo con lo anterior el IBL a tener en cuenta será la suma de $218.342 valor que indexado con base en la fecha de terminación (19/02/1993) y la fecha de cumplimiento de los 60 años de edad (23-12-2021), determina un valor de 1.323.604 cifra a la cual se le debe aplicar una tasa de reemplazo proporcional de 45,51%, equivalente al periodo de tiempo laborado, que tal como lo certificó la entidad accionada equivale a un total de 4.369 días, los que proporcionalmente a los 7200 días exigidos para la pensión plena de jubilación determina la mencionada tasa de reemplazo proporcional (45,51%), determinando una mesada pensional inicial de $602.372[6], por lo que, al ser inferior al salario mínimo deberá ajustarse al mismo para la presente anualidad ($908.526), de tal modo que se modificará la sentencia de primer grado en este sentido.

No hay lugar a estudiar la excepción de prescripción, en tanto y en cuanto es claro que las mesadas comenzarán a disfrutarse con posterioridad a la fecha de expedición de esta sentencia. A su vez, se determina que se deben 14 mesadas al año, pues al no ser la edad un requisito para la configuración del derecho sino de su disfrute, el mismo se causó desde 1993, es decir, desde antes que entrara en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, argumentos suficientes que imponen la confirmación de la decisión de primera instancia en ese puntual aspecto.

Por último, se aclara que esta pensión es de carácter compartible en los términos del Acuerdo 029 de 1985, por lo que en caso de que se le llegare a reconocer una

6

SALARIO PROMEDIO	ÍNDICE INICIAL (Dic/1992)	ÍNDICEFINAL (Dic/2020)	SALARIO INDEXADO (2021)
$218.342	17,400000	105,480000	$1.323.604 x 45.51%= $602.372,30

pensión de carácter legal, a la entidad demandada sólo le corresponderá asumir el mayor valor que se genere entre las dos pensiones.

En consecuencia, se modificará el ordinal primero de la sentencia de primer grado, para en su lugar, modificar el valor de la mesada pensional. Así se decidirá, sin costas en la instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primer grado, para en su lugar, fijar como monto de la primera mesada pensional la suma de $908.526 (SMLMV); precisando que esta pensión es de carácter compartible en los términos del Acuerdo 029 de 1985 con la que, eventualmente, se llegare a reconocer a la actora de carácter legal. Todo lo anterior, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia. En lo demás se confirma la sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LOUIS ALEXANDER GILLIOTI OSORIO contra AFP PORVENIR Y COLPENSIONES. Rad. 110013105-032-2020-00055-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación formulados, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las accionadas, AFP PORVENIR Y COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de septiembre de 2021. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **LOUIS ALEXANDER GILLIOTI OSORIO** promovió demanda ordinaria laboral en la que pretende se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidad–RAIS efectuado ante la AFP PORVENIR el 1° de febrero de 1999; en consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR a trasladarlo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD, los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES. Se ordene a COLPENSIONES a aceptar el traslado al RPMPD. Se condene al pago de costas procesales y agencias en derecho, más lo extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 24 de septiembre de 1959, e inició sus aportes a pensión en el RPMPD a través del ISS, hoy Colpensiones, desde el 10 de julio de 1986. El 1° de febrero de 1999, por una mala

asesoría se trasladó del RPMPD del ISS (hoy liquidado) al RAIS, más concretamente con la AFP PORVENIR S.A. Que atendiendo las recomendaciones del Ejecutivo de Cuenta de dicha AFP, se trasladó de Régimen ateniendo las expectativas de que si se trasladaba no perdería ningún beneficio, sino que, además, podría pensionarse antes de cumplir los 62 años de edad, que tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad, y que recibiría una pensión con un monto mayor al que tendría en el ISS. Que actualmente los aportes a pensión son administrados por la AFP Porvenir Pensiones y Cesantías. Informó que ha cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 1646 semanas, de las cuales, 635 se cotizaron al RPMPD. Manifestó que antes de cumplir los 52 de no recibió de parte de PORVENIR S.A. asesoría profesional respecto de la posibilidad de regresar de nuevo al RPMPD. Aunado a esto, el 02 de enero de enero de 2019, envió comunicación a Porvenir S.A. solicitando información acerca de cuál sería el valor de la mesada a la fecha de pensión, obteniendo respuesta, mediante comunicación del 11 de enero de 2019, informándole que si no volviera a cotizar tendría una pensión de $1.568.200 con una tasa de reemplazo de 69.97% a los 62 años. Así mismo, le informó las simulaciones de las pensiones a las que podría tener derecho a los 63 años de edad siempre y cuando siguiera cotizando una mesada de $1.606.300. Que si se encontrara afiliado al RPMPD obtendría una pensión $1.791.100. Finalmente, señaló, que al no tener conocimiento expreso del Sistema General de Pensiones, específicamente sobre sus ventajas y desventajas, la obligación de veracidad en la información recae exclusivamente en el Ejecutivo de Cuenta de la Administradora de Pensiones y no en el ciudadano común, pues de haber conocido la proyección económica de la pensión con anterioridad al traslado de Régimen Pensional, era imposible que hubiera tomado tal decisión, al no ser asesorado claramente sobre los alcances negativos que le generaban el traslado de régimen pensional. Que firmó el formulario de afiliación guiado por la información engañosa y errada que le suministró el Ejecutivo de Cuenta, por tal motivo no fue un acto libre ni voluntario ya que éste se dio bajo la premisa que se pensionaría a menor edad y con mejor monto que el ISS debido a que iba a desaparecer y si no se afiliaba a un fondo privado quedaba desprotegido en su vejez; tampoco le informaron que para tener derecho a la mesada pensional debería contar con un capital mínimo acumulado en una cuenta individual en el Fondo de Pensiones y Cesantías (Exp. Digital: 01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032-2020-00055-00, Fl. 66 a 93).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las

pretensiones, argumentando que el demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, lo hizo de forma libre, espontánea y completamente informado pues recibió asesoría de manera verbal por parte de la AFP con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características, consecuencias y consecuencias de trasladarse de régimen pensional. Agregó, que si lo que arguye el demandante es la existencia de un vicio del consentimiento, le competía acreditar los supuestos en los que se funda. Señaló que, de acuerdo con los documentos aportados por el demandante, no se logra evidenciar soporte alguno que permita acreditar la existencia de error, fuerza o dolo. Por lo anterior, no hay lugar a declarar la existencia de vicio de consentimiento alguno que pueda desencadenar en la nulidad del traslado. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe» (Exp. Digital: 05. Contestación Porvenir.pdf, Fls. 02 a 23).

Por su parte, **COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, arguyendo para tal fin que, el traslado de régimen efectuado por parte del actor se encuentra ajustado a derecho y se realizó de forma libre y voluntaria. De manera que, deberá probarse dentro del presente proceso la nulidad del mismo por falta del deber de información, para efectos de determinar si procede la nulidad solicitada, máxime si se tiene en cuenta la permanencia ininterrumpida del actor en RAIS a la AFP PORVENIR S.A., en el año 1995 respectivamente fondos en los cuales recaía la obligación de brindar la información idónea a sus potenciales afiliados. Anotó que, si bien esta entidad desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría, no es menos cierto que si el demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información a él brindada por parte de los asesores de las AFP que efectuaron los traslados. Sostuvo, que del escrito de demanda se podía evidenciar la negligencia del demandante con respecto a consultar su situación pensional, por lo tanto y sabiendo las obligaciones del accionante como consumidor financiero y dado que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, no quedaría otra alternativa sino la de concluir que en el caso se presentó un error de derecho, el cual, a voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no vicia el consentimiento y por lo tanto la afiliación del demandante al RAIS resulta ser totalmente válida. Como excepciones de fondo, formuló las de «la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen», «responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social», «sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación», «el error de derecho no vicia el

consentimiento», «inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política)», «buena fe de Colpensiones», «falta de causa para pedir», «presunción de legalidad de los actos jurídicos», «inexistencia del derecho reclamado», «Prescripción», e «innominada o genérica» (Exp. Digital: 07. Contestación Colpensiones.pdf, Fls. 02 a 40).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 02 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado del RAIS a través de PORVENIR S.A. de fecha 01 de diciembre de 1998. Como consecuencia de lo anterior, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por el demandante durante su afiliación al RAIS junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración. Ordenó a COLPENSIONES recibir al demandante como afiliado al RPMPD sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado en el momento de traslado del Régimen que se declaró ineficaz. Condenó en costas a la PORVENIR.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, señaló que frente a la carga de la prueba y la acreditación de que se cumplió con ese deber de información, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que está en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, en atención a la calidad de las personas que intervienen en el acto jurídico, siendo necesario entonces que las administradoras de fondos de pensiones acrediten haber brindado esa información al usuario con anterioridad al momento en que se suscribe el formulario de afiliación y que conlleva el traslado de régimen. Señaló que conforme a las pruebas allegadas, si bien se le brindó alguna información al demandante, lo cierto es que dicha información no cumplía con los parámetros que ha señalado la Sala de Casación Laboral en el sentido de que debe informarse a los potenciales afiliados sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante en el interrogatorio de parte, manifestó desconocer los requisitos para acceder al derecho pensional en cada uno de los regímenes y desconocer la forma en la que se determina la mesada pensional tanto en el RPMPD como en el RAIS, lo cual en este caso, la demandada PORVENIR s.a. no acreditó haber brindado esa información, pues la brindada no fue clara y suficiente para que el demandante pudiera tomar una decisión informada. Agregó que conforme a lo indicado por la CSJSL dicha información no se acredita con la suscripción del formulario de afiliación, lo cual, a lo sumo permite evidenciar que se firmó de

manera libre y voluntaria, más no que se firmó de manera informada. Por lo anterior, halló procedente declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de PORVENIR formuló recurso de apelación, argumentando para tal efecto, que si bien respeta la posición del despacho y lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, se aparta de la misma, en la medida que para el 01 de diciembre de 1998, fecha en la que se suscribe el formulario de afiliación, no existía norma alguna que regulara el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones en los términos reclamados en la demanda y además en los que accede el despacho a la petición de la parte actora. Que, si bien en este caso se hace alusión al Decreto 663 de 1993, el análisis de dicha norma no puedo conllevar a que debía darse información respecto de los dos regímenes pensionales como quiera que se hablaba o se hacía alusión a que se debía dar la información para escoger las mejores opciones del mercado. En este sentido, que si nos centráramos en dicha norma estaríamos bajo el escenario de dar información o escenario respecto a los distintos fondos de pensiones del RAIS más no respecto del Régimen de Prima Media. Sostuvo que, respecto al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se considera que frente a una lectura literal de la norma hacía el año 1993, inclusive al año 1998 cuando se realiza el traslado y a hoy, permite colegir que lo que estaba regulando era una afiliación libre y voluntaria y una escogencia libre de régimen pensional sin ningún grado de coacción, pero no enfocada respecto a una eventual omisión del deber de información que no se encontraba desarrollada para el año 1998 en los términos en que se encuentra desarrollado hoy legal y jurisprudencialmente. Adicionalmente, mencionó que el artículo 271 no regula como tal la ineficacia, no crea derechos de carácter sustancial menos frente a una omisión de información, sino que establece es una sanción de carácter económico, de ahí que, también se aparta de la interpretación que se le ha dado a dicha norma. Recalcó que la Ley 100 de 1993 con la que nacen los fondos, no reguló nada respecto al deber de información ni tampoco se encuentran dentro del Decreto 656 de 1994 en sus artículos 14 y 15, que regulan las obligaciones de las AFP'S. Por tanto, consideró que en este caso claramente se está dando aplicación de manera retroactiva a normas y se está pasando por alto que para el momento en que el demandante hace su afiliación a Porvenir, no existía regulación que indicara que debía darse en escenarios comparativos entre uno u otro régimen, características de los mismos; por lo tanto, como tal se omite que dicha obligación nace con el Decreto 2555 de 2010 y normas posteriores. Adicionalmente, mencionó que se confunde el deber de información simple, versus el deber de asesoría, anotando que de acuerdo con el

interrogatorio de parte, el actor sí recibió información respecto del RAIS. Además, para el momento en que hace el traslado era gerente de una oficina del Banco de Bogotá, condición que le permitía conocer cómo era el funcionamiento de las entidades financieras, pero adicionalmente tuvo conocimiento de una nueva forma de pensión, que se iba a financiar con una cuenta a su nombre, que si fallecía antes de pensionarse sus herederos recibirían los aportes; que si bien negó el conocimiento de realizar aportes adicionales, respondió que no sabía que eran las voluntarias, y adicionalmente, en el formulario de afiliación señaló que su aporte era del 0%, afirmando además que leyó y suministró la información que está dentro del formulario de afiliación. Por lo tanto, consideró que sí brindó la información pertinente, como quiera que se está hablando de una información simple, neutra y objetiva para el año 1998; que al hablarse comparaciones, escenarios, ventajas y desventajas, se pasa al deber se asesoría, centrándose en qué es lo que necesita el afiliado, lo que puede afectar o no la decisión, lo cual requiere a una apreciación más subjetiva y particular de cada caso. En ese orden de ideas, estimó que sí brindó la información requerida para el año 1998, de modo que se impone una carga adicional que no era necesaria para la época, siendo suficiente el formulario de afiliación. En tal medida, solicita que se analicen las manifestaciones del demandante, dado que existe confesión de que sí hubo información acorde a las normas vigentes de la época. De otra parte, explicó que nunca hubo voluntad del actor retornar al RPMPD, dado que no hizo solicitud de información sobre su derecho pensional, de tal modo que su voluntad era permanecer en el RAIS; precisando que el monto pensional no es una afectación como tal, pues las normas regulan la financiación de la pensión en uno y otro régimen; en ese sentido, una diferencia entre una y otra mesada no es motivo para declarar la ineficacia, a la cual se acude de forma abusiva para retornar al RPMPD para obtener una pensión de mayor valor, desconociendo las reglas del RAIS y la voluntad del actor desde el año 1998. Señaló que en caso de confirmarse la decisión, se revoque lo relativo a la devolución los gastos de administración dado que no hacen parte de las restituciones mutuas, además es contradictorio que se declare una ineficacia *ex tunc* y que todo deba retornar a su estado original y de forma contradictoria se ordene el traslado de los rendimientos que se generan por la debida administración de los recursos del demandante; y por otro lado, se condene a descontar los gastos de administración, pues si se estuviera dándole plenos efectos a la ineficacia, el actor debería retornar los aportes sin los rendimientos generados, por mucho los aportes que se hubiesen generado en COLPENSIONES de haber permanecido en el RMPD, donde incluso también se debe aportar a los gastos de administración en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993. De ahí que, sea suficiente con la devolución de los rendimientos. Aunado a ello, sostuvo que los mismos son susceptibles del fenómeno de la

prescripción, como quiera que lo que no prescribe es el derecho a retornar a través de la figura de la ineficacia, pero no para este tipo de conceptos.

Por su parte, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** apeló la sentencia, argumentando que el Juzgado dejó de ahondar el principio de la relatividad jurídica bajo el entendido que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la AFP y el demandante, circunstancia que indica, que independientemente de la decisión que adoptó el Despacho de decretar la ineficacia del traslado, esta entidad no puede verse favorecida ni perjudicada con tal decisión, situación que se da en el presente caso toda vez que en el retorno del demandante al régimen de prima media se estaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema reglada por el artículo 48 de la Constitución Política y el Acto legislativo 01 de 2005, el cual indica precisamente y manifiesta que el trasladarse cuando falten menos de 10 años para adquirir el derecho a pensionarse, afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema y es por ello que la Ley 797 del año 2003 trajo consigo la prohibición de trasladarse dentro de los regímenes pensionales cuando faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensionarse, circunstancia que se dejó de lado en la sentencia, por ende, se debe revocar la decisión impartida en su contra; solicitado que con base en la teoría del daño, quien cause el daño es quien debe repararlo, de modo que es la AFP quien debe reconocer y pagar al actor una mesada pensional en los mismos términos y condiciones que recibiría si estuviese afiliado al RPMPD.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES presentaron sus alegatos en similares términos a los señalados en la alzada, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Por su parte, el demandante solicitó su confirmación.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleve a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288, STL3432 de 2020, rad. 58980, rad. 59424, rad. 59356, rad. 59370, STL3226 de 2020, rad. 58266, STL3187 de 2020, rad. 58450, STL8156-2020, rad. 60682, STL11370-2020, rad. 61470, STL11871-2020 rad. 61596, STL11928-2020, rad. 61438, STL11384-2020 rad. 61532, STL213-2021, rad. 61510 y STL850-2021, rad. 61816, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que la mayoría de sala venía manejando frente a este puntual tema, ello a pesar que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, pero es evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio, incluso para quienes no son titulares de régimen de transición. Por consiguiente, en virtud del respeto a la seguridad jurídica que comporta el derecho a la igualdad de trato, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que a continuación se verterán. Así lo corrobora la reciente sentencia de Casación laboral identificada como SL3349-2021, Radicación 88826 de 28 de julio de 2021.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[1].

En el expediente administrativo aportado al plenario (GEN-DDI-CI-2019_10532639-20190805111517.pdf), obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 24 de septiembre de 1959, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2021, procediendo a

[1] En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "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", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante petición dirigida a COLPENSIONES el 05 de agosto de 2019 (fls. 91-92), es decir, cuando evidentemente estaba a menos de 10 años para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía 384,73 semanas cotizadas al ISS (07. Contestación Colpensiones.pdf, págs. 41 a 46), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 01 de diciembre de 1998 (Fl. 30), específicamente, conforme al formulario de afiliación a PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a aquella, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 30), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado

haber firmado dicho formulario sin presiones, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos, sin que el hecho de laborar en un entidad financiera le hiciera conocedor de la información que acá se echa de menos.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (01 de diciembre de 1998, fl. 30), el deber de información para con el promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto a la parte recurrente, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de los rendimientos, inclusive lo relacionado con gastos de administración dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado en el que estuvo afiliado no verifique la devolución de los gastos de administración que haya cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En este orden de ideas, considera la Sala que sin desconocer los acertados argumentos expuestos en el recurso de apelación, en aplicación del aludido criterio jurisprudencial, los gastos de administración han de ser remitidos a COLPENSIONES, junto con los respectivos rendimientos y/o frutos generados en el RAIS, máxime cuando recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es*

aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima».

De igual forma, no tiene incidencia que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Así mismo, lo relativo al argumento relacionado con la financiación del sistema o sostenibilidad financiera del mismo, tampoco tiene asidero, en tanto y en cuanto, ello no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a aquella cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, quedan resueltas tanto las apelaciones como la consulta que opera en favor de Colpensiones. De tal modo que se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, según los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.