



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2016-00611-01. Proceso Ordinario de Darnelly Varón Pérez contra Interactivo Contact Center S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la encartada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad o ineficacia del despido conforme con el artículo 241 y como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 2º de la Ley 1468 de 2001, al ser despedida la trabajadora sin

el permiso de la autoridad correspondiente, junto con el descanso remunerado por 14 semanas de la licencia de maternidad, la indemnización por despido sin justa causa consagrado en el artículo 64 del C.S.T., así como, el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones por el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2015 y el 31 de julio de 2016, fecha última en la que se dio el reintegro efectivo de la trabajadora, al igual que la indemnización moratoria ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales por el periodo referido., imponiendo a la encartada recibir jornada de capacitación de no discriminación de la mujer embarazada.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, las partes suscribieron contrato por obra o labor el 10 de marzo de 2015, para desempeñar el cargo de *Asesora en Generación y Atención de Llamadas Telefónicas*, pactando como retribución el salario mínimo legal mensual vigente; que la actora informó estado de embarazo el 30 de abril de 2015, obteniendo como respuesta de la demandada una carta de felicitación ante el estado de gravidez; que la relación laboral se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la cual la demandada vía correo electrónico dio por terminado el contrato de trabajo, no obstante, no se tuvo en cuenta el procedimiento para terminar el contrato de mujer embarazada; que como no se solicitó el permiso al Ministerio de la Protección Social, se elevó derecho de petición el 4 de mayo de 2016, mediante el cual se solicitó el pago de la indemnización, licencia de maternidad, pagos a seguridad social y reintegro laboral, no obstante, se emitió respuesta negativa el 17 de mayo de 2016; que con ocasión de la negativa, se interpuso acción de tutela la que correspondió al Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se solicitó el pago de las mismas prestaciones y el reintegro a su sitio de trabajo, Juzgado que emitió sentencia el 26 de julio de 2016, mediante la cual se concedió el amparo de

forma transitoria, a fin de que se efectuara le reintegro al cargo que venía desempeñando e instando a iniciar el proceso ordinario laboral para que se decidiera de fondo el litigio, orden que fue acatada por la encartada el 1° de agosto de 2016.

El aquo declaró la ineficacia del despido por estabilidad laboral reforzada con ocasión del fuero de maternidad, condenando a la demandada al pago de la indemnización contenida en el artículo 239 del C.S.T., la licencia de maternidad, y los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados desde el momento en que se produjo la terminación del contrato de trabajo y hasta el momento efectivo del reintegro ordenado mediante sentencia de tutela, absolviendo de los demás pedimentos efectuados por la activa. Lo anterior, por cuanto si bien se acreditó que la demandante no prestó sus servicios durante los meses de junio a noviembre de 2015 y se efectuaron los requerimientos respectivos, sin que obre soporte de las incapacidades, también lo es, que no se efectuó el trámite ante la autoridad administrativa respectiva, situación que era indispensable para terminar el vínculo laboral de forma definitiva.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en lo que tiene que ver con el reintegro ordenado, ya que la jurisprudencia del Tribunal ha establecido que existen otras consecuencias que no generen de forma automática el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales para el caso de la mujer gestante, como es el pago de los aportes al Sistema de Salud, sin que se genere la existencia o permanencia del vínculo. Así mismo y en gracia de discusión, solicita se tenga en cuenta que como la demandante no presentó soporte alguno de incapacidad para los meses de junio a diciembre de 2015, se estudie la excepción de compensación frente a las condenas, ya que se mantuvo el pago del salario sin que se

hubiere generado la prestación efectiva del servicio, por lo que dicha sumas deberían ser descontadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sus extremos temporales, el salario devengado por la ex trabajadora, así como que la demandante le comunicó el estado de gestación a su empleador, el problema jurídico a resolver en esta instancia, consiste en establecer cuál es el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia del contrato por obra o labor; así como, si es o no procedente la declaratoria de la excepción de compensación, respecto de los salarios cancelados durante el período que no se prestó de forma efectiva el servicio.

De acuerdo con lo anterior, debe empezar esta Sala de Decisión por indicar que la mujer en estado de embarazo o lactancia tiene un amparo o protección especial, denominada como estabilidad laboral reforzada por el fuero de maternidad, disposición que está contenida en los artículos 239, 240 y 241 del C.S.T., que establecen la prohibición del despido en el período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin que medie autorización por parte del Ministerio del Trabajo, caso en el cual no producirá efecto alguno el despido.

Al respecto, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre la protección al fuero de maternidad en los contratos por obra o labor determinada, como en la SU 070 de 2013 y reiterada de

forma reciente por la misma Corporación Constitucional en la sentencia SU 075 de 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se indicó:

“7.3.2. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.”.

Atendiendo la jurisprudencia en mención, advierte esta Sala de Decisión que el caso bajo estudio se encuentra en el supuesto indicado por la H. Corte Constitucional, ya que en efecto la terminación del contrato de trabajo se dio sin la calificación previa por parte del Inspector de Trabajo, pese a que la aquí demandada ya tenía conocimiento del estado de gestación de su ex trabajadora, conforme se puede extraer del escrito efectuado por la sociedad demandada el 5 de mayo de 2016, visible a folio 24 del plenario, en el que no solo se extiende una felicitación a la futura mamá, sino que además, se le informan los derechos que tiene por su estado de gravidez.

En ese orden de ideas, se advierte que como se procedió con el despido sin la calificación previa de la justa causa por parte del Inspector del trabajo y tenía conocimiento del estado de embarazo, la protección del fuero de maternidad genera una protección integral, ello lleva intrínseco la declaratoria de ineficacia del despido, el reintegro de la trabajadora y el pago de los derechos laborales dejados de percibir durante el período

en el que estuvo cesante la misma, en idénticos términos a como fue resuelto por el fallador de primer grado.

Ahora bien, es preciso indicar que el supuesto que plantea el apoderado de la sociedad demandada, respecto del cual se condene tan sólo al pago de los aportes en seguridad social en salud para cubrir la contingencia de la licencia de maternidad entre otros, hace necesario, que conforme con la línea jurisprudencial a la que ya se hizo referencia, el empleador desconozca el estado de embarazo o por lo menos, no se pruebe tal situación, cuestión diferente a la aquí planteada, ya que se reitera, la demandada *INTERACTIVO CONTACT CENTER S.A.*, sí conocía el estado de embarazo, lo que se puede ratificar con la contestación de la demanda en el hecho numerado como tercero del acápite de *HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado frente a dicho concepto.

Igual suerte debe correr la solicitud de declarar la excepción de compensación que reclama la pasiva, respecto de los salarios que fueron devengados por la ex trabajadora sin que se originara la prestación efectiva del servicio, pues se evidencia que en efecto la demandante no prestó sus servicios personales a partir del 10 de julio de 2015 y hasta el 12 de noviembre de la misma anualidad, fecha en la cual la demandada termina el contrato de trabajo aduciendo justa causa, situación que se acredita con los requerimientos efectuados por la pasiva visibles a folios 91 a 94 del plenario, situación que fue reiterada de forma indirecta por la demandante en su interrogatorio de parte, quien manifestó estar incapacitada durante dicho interregno, pero, no hay medio de prueba alguno que demuestre el dicho de la actora, sin embargo, para dicho momento se encontraba vigente la relación laboral entre las partes, por lo que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a cargo del

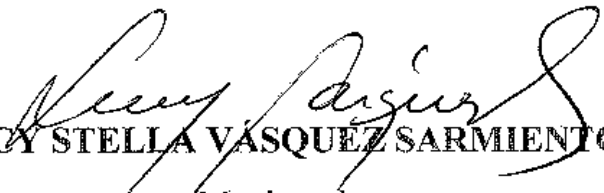
empleador debían seguir siendo ejecutadas, hasta tanto se hubiere obtenido autorización por parte del Inspector del Trabajo, por lo que no se puede declarar el medio exceptivo de la compensación, fundamentos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

Finalmente, no se hace necesario efectuar pronunciamiento alguno referente con las condenas que fueron impuestas por el aquo, al no haber sido objeto de reproche alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora. Esta sentencia se notifica en **ESTRADOS.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



República de Colombia

TSJ-SALA LABORAL

TSJ-SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00477-01. Proceso Ordinario Angela Delia Flórez Serna contra Colpensiones y Protección Pensiones y Cesantías S.A. (Consulta).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado a la AFP Protección S.A. al no haber proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado y que debe estar afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se condene a dicha entidad a trasladar los aportes realizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad a

Colpensiones y a ésta última entidad a aceptar dichos aportes y registrarla como su afiliada sin solución de continuidad.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el 18 de noviembre de 1987 hasta el 31 de octubre de 1997 cuando se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

Indica que los asesores que se le brindó por parte de los asesores de Protección S.A. fue que no se iba a poder pensionar porque el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y que podía pensionarse a cualquier edad, sin indicársele que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, entregando una información parcial y sesgada.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, entre otras.

Por su parte la AFP Protección S.A. propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Colmena, buena fe, prescripción de la acción para demandar de la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, entre otras.

Frente a súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia de la afiliación de la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 30 de octubre de 1997, que para todos los efectos se debía tener en cuenta que nunca se trasladó al régimen e ahorro

individual con solidaridad y ordenó a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual junto con los rendimientos causados.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral, las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar a sus posibles afiliados una información completa y comprensible, pues el libre albedrío en materia de seguridad social no se limita a una simple manifestación de voluntad, sino que debe estar ajustada a los parámetros de una libertad informada; condiciones que a su juicio no se verifican en el caso objeto de estudio, pues únicamente se incorporó el formulario de afiliación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00477-01, Proceso Ordinario Angela Delia Florez Serna contra Colpensiones y Orib (Apelación Sentencia).

Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, tal como lo indicó la servidora judicial de primer grado, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda

informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Colmena S.A., hoy Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condición conforme con las cuales podía acceder a las posibilidades que ofrece el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00477-01. Proceso Ordinario. Angela Deña Florez Serna contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de la ineficacia con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, de tal manera que no es procedente autorizar la retención de las cuotas de administración como lo plantea el recurrente.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. En cuanto el conocimiento de la presente decisión se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00477-01. Proceso Ordinario Angela Delia Florez Serna contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

*Sduo ueta
f orcial*



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-031-2016-00412-01. Proceso Ordinario de Israel Hernández Rodríguez contra Prodomed Ltda en Liquidación. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de abril de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la demandada desde el 2 de febrero de 2012 en virtud del cual desempeño el cargo de Soldador hasta el 8 de enero de 2014 y que la demandada en condición de empleadora incumplió las obligaciones a su cargo; se condene a esta última al pago de salarios, aportes a seguridad social y parafiscales a Caja de Compensación Familiar, cesantías, intereses a las cesantías,

vacaciones, la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria, así como a la indexación de las sumas adeudadas.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus súplicas afirmó, que prestó servicios para la demandada como Soldador desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 8 de enero de 2014, percibiendo como contraprestación de sus servicios un último salario de \$900.000,00.

Agregó que durante el desarrollo del vínculo laboral la demandada incumplió las obligaciones que tenía como empleadora, relativas al pago de salarios, el pago de aportes al sistema de seguridad social, así como de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio.

La demandada dio respuesta a la acción en forma oportuna y manifestó atenerse a lo que se acreditara dentro del proceso, dada la incertidumbre existente en relación con los extremos temporales del vínculo.

La servidora judicial de primer grado, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, cuyos extremos temporales fijó entre el 1º de marzo de 2012 y el 8 de enero de 2014; y como consecuencia de ello accedió al reconocimiento de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio, pago de aportes en pensión, así como la indemnización moratoria, la cual limitó hasta el 2 de octubre de 2015, fecha en que entró en liquidación la demandada, y la absolvió del reconocimiento de la sanción por no consignación de cesantías, de un lado porque el demandante confesó que la demandada le había pagado directamente el valor de las cesantías del primer año de servicios y que tal monto no se tuvo en cuenta dado el incumplimiento del deber de consignación, lo que afirma constituiría un doble pago.

Inconforme parcialmente con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, a efectos de que se acceda al reconocimiento de la sanción por no consignación de cesantías que establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Aduce al efecto, que la demandada obró de mala fe al no consignar las cesantías causadas a favor del demandante, aduce que la intervención por parte de la Superintendencia fue con posterioridad a la terminación del vínculo e incluso por los malos manejos administrativos que se presentaron al interior de la demandada, por lo que afirma, esta no tenía la misma intención de cumplir tal obligación.

Agregó que la juez de primer grado omitió que de conformidad con el artículo 28 del C.S.T. el trabajador puede participar de las ganancias, pero nunca asumir los riesgos o pérdidas de la empresa; de allí que a su juicio la determinación que se acogió comporta una nueva vulneración de los derechos laborales del demandante, pues la intervención de la entidad estatal no es óbice para el cumplimiento de las obligaciones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Acorde con lo que establece el artículo 66A del C.P.T. y S.S. en virtud del recurso de apelación interpuesto corresponde a la Sala determinar, si procedente acceder al reconocimiento de la sanción por no consignación de cesantías que establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta, que no fue objeto de discusión en la alzada las conclusiones relativas a la existencia de la

relación laboral que unió a las partes entre el 1º de marzo de 2012 y el 8 de enero de 2014, ni que la demandada no consignó a un fondo el valor de las cesantías causadas a favor del demandante, pero que le canceló directamente el valor correspondiente a las del año 2012.

Conforme con la inconformidad de la recurrente, considera la Sala importante destacar que de acuerdo con el régimen de cesantías que se introdujo con la Ley 50 de 1990, es obligación de todo empleador liquidar a 31 de diciembre las cesantías que se causan en el correspondientes año y consignarlas a más tardar el 14 de febrero de cada año en una cuenta de capitalización individual a nombre del trabajador en el fondo que este último elija para el efecto.

Ahora, aun cuando de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el incumplimiento a la obligación de consignar las cesantías a un fondo, le impone al empleador la obligación de cancelar un día de salario por cada día de retardo; la máxima Corporación de Justicia Laboral ha reconocido que por el carácter sancionatorio que apareja tal medida, le son aplicables las mismas consideraciones de la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del CST, y en razón a ello, no opera en forma automática e inexorable, sino que es indispensable analizar la conducta del empleador en relación con el incumplimiento de su obligación.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, se tiene que la entidad accionada únicamente tenía la obligación de efectuar la consignación de las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 2012, pues tal como lo recordó la servidora judicial de primer grado, dado que el vínculo laboral finalizó el 8 de enero de 2014, tanto las cesantías del año 2013 como las del año 2014 debían entregarse directamente al trabajador.

Bajo tal perspectiva y en tanto no se desconoció en la alzada el hecho que si bien la demandada no consignó el valor de las cesantías correspondiente al año 2012, si se las pagó directamente al demandante, circunstancia que a juicio de la Sala permite exonerar al empleador del pago de la referida sanción que establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues pone de presente que su intención en realidad no era defraudar o desconocer el derecho que para ese momento tenía el trabajador por concepto de auxilio de cesantías y así mismo, tal como lo indicara la *aquo* imponer tal sanción frente a dicho periodo apareja una doble sanción por el mismo hecho si se tiene en cuenta que dicho pago no fue tenido en cuenta y se le condenó al pago de las cesantías de dicho periodo.

De acuerdo con lo analizado ningún reproche merece a la Sala la determinación que sobre este aspecto acogió la juez de primer grado, pues acreditado como se encuentra el pago del auxilio de cesantías por parte de la accionada directamente al demandante respecto del año 2012, permite establecer que aquella no pretendió sustraerse del reconocimiento del auxilio de cesantías a que aquél tenía derecho; y dado que el vínculo laboral finalizó antes de que surgiera la obligación en cabeza del empleador de consignar las cesantías de los años 2013 y 2014, no resulta procedente el reconocimiento de la referida sanción frente a dichas anualidades.


Hasta aquí el análisis de la Sala. Ante la improsperidad del recurso las costas en esta instancia se encuentran a cargo del demandante.

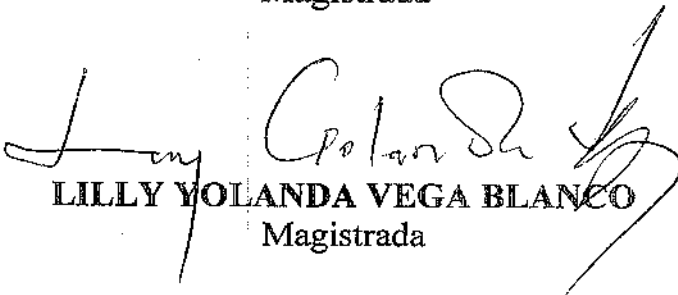
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida

por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N°11-001-31-05-020-2015-00577-01. Proceso Ordinario Laboral de Jorge Ricardo Cárdenas Morales contra Almacenes Éxito y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de una relación laboral con la demandada Almacenes Éxito S.A. desde el 23 de enero de 2008 hasta el 5 de febrero de 2013 y respecto del cual las demandadas Servifly y Envired S.A. fungieron como simples intermediarias; se condene en forma solidaria a las demandadas al reconocimiento y pago de cesantías,

intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras diurnas, la sanción por no pago de cesantías, la indemnización moratoria y la indexación de las sumas adeudadas

Como sustento de sus pretensiones indicó en esencia que el 23 de enero de 2008 se vinculó con la empresa Servifly mediante contrato de prestación de servicios para desempeñarse como domiciliario y que dicha relación se extendió hasta el 5 de febrero de 2013.

Afirmó que posteriormente se vinculó con la demandada Envired Comercializadora Colombia S.A., mediante la misma modalidad contractual para desempeñarse como domiciliario, desde el 7 de octubre de 2011 hasta el 5 de febrero de 2013.

Adujo que en virtud de uno y otro contrato prestó servicios personales para los almacenes Carulla, de propiedad de la demandada Almacenes Éxito S.A., con una intensidad de 14 horas al día.

Agregó que recibía órdenes y que en realidad se encontraba subordinado a la demandada Almacenes Éxito S.A. y que los contratos de prestación de servicios que suscribió fueron para aparentar y ocultar la existencia del contrato de trabajo.

Las demandadas Almacenes Éxito S.A. y Envired Comercializadora S.A. dieron respuesta a la demanda oportunamente, en oposición a las pretensiones, al cabo que mediante providencia del 1º de diciembre de 2015¹ se dispuso tener por no contestada la demanda por parte de Servifly SAS,

¹ Cfr fl 154

La demandada Almacenes Éxito S.A. adujo en su defensa que no suscribió ni ejecutó ninguna clase de contrato con el demandante; sin embargo aceptó la suscripción de contratos de carácter comercial con las demandadas Serifly SAS y Comercializadora Envired S.A. para el transporte de domicilios y demás bienes que encomiende transportar. Propuso en su defensa entre otras las excepciones de prescripción, compensación y cobro de lo no debido.

A su vez la demandada Envired Comercializadora S.A. que el demandante prestó servicios en su favor mediante contrato de carácter comercial de suministro de servicios de transporte, los que afirma el accionante prestó con total autonomía y sin estar sometido a un horario. Propuso en su defensa entre otras las excepciones de inexistencia de elementos esenciales que configuran un contrato de trabajo, prescripción y buena fe.

En la audiencia de conciliación celebrada el 20 de abril de 2016², el juez de conocimiento impartió aprobación al acuerdo conciliatorio al que arribó el demandante con las demandadas Envired S.A. y Bertha Ríos Villada, en condición de propietaria del establecimiento de comercio Servifly. Y tomó la determinación de continuar adelante el proceso en relación con la demandada Almacenes Éxito S.A.

Al desatar las pretensiones de la demanda el servidor judicial de primer grado, absolvió a la demandada Almacenes Éxito S.A. al considerar en esencia que conforme al acuerdo conciliatorio al que llegó el demandante con las otras demandadas, tan solo restaba analizar la responsabilidad

² Cfr fls 234 a 239

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

En los términos de la impugnación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se circunscribirá a analizar si es procedente declarar la existencia de una relación de carácter laboral entre el demandante y la demandada Almacenes Éxito S.A., respecto de la cual las demandadas Envired Comercializadora S.A. y Bertha Ríos Villada, en condición de propietaria del establecimiento de comercio Servifly; y de ser así, si hay lugar al reconocimiento de las acreencias laborales por cuya obtención propende la parte actora.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, no puede pasar desapercibido para la Sala, el hecho que dentro del presente asunto el demandante concilió las pretensiones que dirigió en contra de las demandadas Envired Comercializadora S.A. y Bertha Ríos Villada, lo que a juicio de la Sala permite establecer la existencia de la relación laboral con éstas.

Lo anterior, no solo porque de esa forma lo indicó el apoderado de la demandada Envired Comercializadora S.A. cuando se le concedió el uso de la palabra, sino porque en las pretensiones declarativas primera y segunda de la demanda, se solicitó el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo con cada una de estas, lo que permite entender que el referido acuerdo conciliatorio se estableció sobre la existencia de tal

clase de vínculo contractual con dichas demandadas.

Bajo tal perspectiva, si el acuerdo al que llegó el demandante para conciliar sus pretensiones, parte de la premisa de la existencia de una relación de carácter laboral con las demandadas Bertha Ríos Villada, en condición de propietaria del establecimiento Servifly, desde el 23 de enero de 2008 hasta el 5 de octubre de 2011, y con la demandada Envired Comercializadora S.A., desde el 7 de octubre de 2011 hasta el 5 de febrero de 2011; no resulta de recibo, como lo plantea el recurrente, desconocer tal acuerdo para declarar en esta oportunidad una relación trabajo con la demandada Almacenes Éxito S.A., en tanto la misma se encuentra soportada en la misma prestación de servicio, lo que a juicio de la Sala no resulta posible.

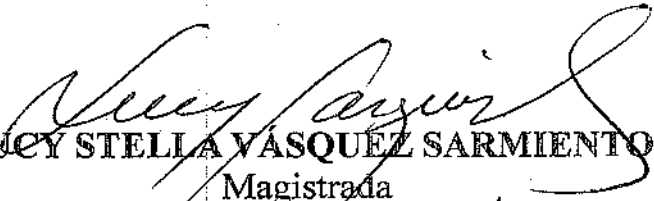
Por tanto, si en virtud del acuerdo conciliatorio al que llegó el demandante se establece que las verdaderas empleadoras fueron las demandadas Bertha Ríos Villada, en condición de propietaria del establecimiento Servifly y Envired Comercializadora S.A. no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, sin que sea necesario adentrarse en el estudio de la responsabilidad solidaria de Almacenes Éxito S.A. como beneficiara del trabajo, pues tal aspecto no solo no fue cuestionado en la alzada, sino que además no fue pretendido a través de la presente acción.

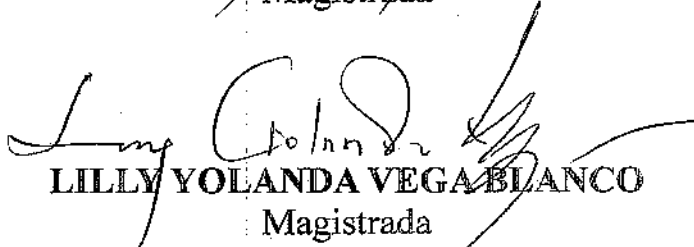
En las condiciones analizadas, considera la Sala no resta más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones anteriormente expuestas. Ante la improsperidad del recurso las costas en esta instancia se encuentran a cargo del demandante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá. Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000-2018-00566-01. Proceso Sumario de Guillermo Cruz Serrato contra Compensar EPS y Salud Total EPS (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

SENTENCIA:

GUILLERMO CRUZ SERRATO convocó a COMPENSAR EPS y a SALUD TOTAL EPS-S S.A. para obtener el reembolso de las suma de dinero que debió pagar con recursos propios por concepto del reconocimiento de la licencia de maternidad a la trabajadora Luz Ángela Fonseca Rocha.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Indicó el accionante que la señora Luz Ángela Fonseca Rocha se encontraba cotizando a la EPS Salud Total desde el mes de marzo de 2011 y que efectuó aportes de manera ininterrumpida aportes al sistema de seguridad social hasta el 30 de abril de 2013.

Señaló que la señora Fonseca Rocha ingresó a prestar servicios en su favor a partir del 1º de mayo de 2013, fecha a partir de la cual, de forma ininterrumpida se realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, ante la EPS Compensar.

Que el 8 de febrero de 2014 se produjo el nacimiento de Miguel Ángel Olarte Fonseca, hijo de la señora Fonseca Rocha y que aun cuando durante el periodo del embarazo el demandante siempre estuvo cotizando al sistema de manera ininterrumpida, se negó el pago de la licencia de maternidad por la falta de cotización durante todo el periodo de gestación a una sola EPS.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 20 de junio de 2016¹. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Salud Total EPS-S S.A.² se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en esencia que para la fecha del parto, la señora Luz Ángela Fonseca se encontraba afiliada a una EPS diferente, motivo por el que solicitó se le absuelva de las pretensiones o en su defecto, se ordene al Ministerio de Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía- al pago de la totalidad de los gastos en que ésta incurra.

A su vez la EPS Compensar³ también se opuso a las pretensiones de la demanda, básicamente adujo en su defensa que no se cumplen los presupuestos legales para que reconozca la licencia de maternidad solicitada,

¹ Cfr. Fl 127
² Cfr fls 133 a 139
³ Cfr fls 162 a 178

pues tan solo reporta cotizaciones desde el mes de junio de 2013, motivo por el que no se cumplen los supuestos que al efecto prevé el Decreto 047 de 2000 en su artículo 3°.

Agregó que contrario a lo que se indica por parte del accionante, la incapacidad no fue solicitada el 12 de abril de 2016.

La *aquo* profirió sentencia el 6 de febrero de 2018⁴, en la que no accedió a las pretensiones de la demanda al considerar en esencia que el demandante no demostró el interés jurídico que le asiste dentro del trámite de la presente acción pues a pesar de que se le requirió la prueba del pago de la totalidad de la licencia no aportó medio de convicción en tal sentido.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante a través de su apoderada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Solicita el recurrente se revoque la decisión acogida por la servidora judicial de primer grado y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, en tanto el nacimiento del hijo de la trabajadora Luz Ángela Fonseca Rocha se produjo el 8 de febrero de 2014, razón por la que tenía derecho a 14 semanas remuneradas de licencia de maternidad a partir del 27 de enero hasta el 5 de mayo de 2014, periodo en que afirma le fue reconocido el salario correspondiente, lo que se acreditó con la documental visible a folios 20 a 26, contentiva de las nóminas de pago de dicho periodo y que se encuentran debidamente firmadas por la trabajadora.

⁴ Cfr. Fls 189 a 191.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, así como se recuerda que el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de este presupuesto legal, abordará el estudio de la alzada.

Observa la Sala, que el accionante acudió al trámite jurisdiccional con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento del reembolso de la licencia de maternidad que afirma otorgó a su trabajadora Luz Ángela Fonseca, pretensión que le fue negada por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, bajo el argumento de que no se acreditó el interés jurídico del accionante, ante la ausencia de medios probatorios que le permitieran establecerlo.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora Luz Ángela Fonseca Rocha al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS Compensar, como trabajadora dependiente a partir del 1º de mayo de 2013.

Ahora bien, en lo que interesa al asunto, de la documental aportada a folio 27 del expediente la licencia de maternidad expedida por la EPS Compensar el 8 de enero de 2014, se otorgó por el periodo comprendido entre el 27 de enero de 2014 y el 5 de mayo de la misma anualidad y que, de acuerdo con la copia del registro civil de civil de nacimiento de Miguel Ángel Olarte Fonseca,

visible a folio 18, la trabajadora Luz Ángela Fonseca Rocha dio a luz el 8 de febrero de 2014.

Ahora, en relación con el pago de la licencia de maternidad por parte del accionante a la trabajadora corresponde indicar, que de la documental visible a folios 20 a 26 se acredita el pago de salarios a favor de la trabajadora Luz Ángela Fonseca durante el periodo comprendido entre la segunda quincena del mes de enero de 2014 y la segunda quincena del mes de abril de la misma anualidad, periodo que salvo por los primeros 5 días del mes de mayo, de cuyo pago no obra prueba, corresponde al de la licencia de maternidad que se concedió por parte de la EPS.

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que si bien dentro de las prestaciones establecidas a cargo del empleador, en el artículo 236 se previó el reconocimiento a las trabajadoras en estado de embarazo de una licencia de maternidad; también lo es, que con la implementación del Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, se previó que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la maternidad debían ser cubiertas por el Sistema General de Salud.

En tal sentido, al tenor de lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998⁵, en concordancia con el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 del 2000⁶, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, frente al cual, en el caso de las trabajadoras dependientes, el

⁵ “Artículo 28: Beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios: (...) c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.”

⁶ Artículo 3º-Periodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: (...) 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

8

empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite⁷ correspondiente y, eventualmente, la de asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso, presente mora o evada el pago de los correspondientes aportes.

En relación con este último aspecto, esto es la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad, corresponde indicar que al tenor de lo dispuesto en las normas previamente referidas y de acuerdo con el criterio fijado por la H. Corte Constitucional, ésta se deriva de su incumplimiento en relación con las obligaciones a su cargo para con el sistema de seguridad social en salud.

Ahora bien, para el reconocimiento de licencia de maternidad, se previó en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 y el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, la cotización continua e ininterrumpida por parte de la trabajadora al sistema durante el periodo de gestación y que durante dicho periodo se hubieren cancelado en forma completa las cotizaciones por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho; pese a ello, la Corte Constitucional desde el año 2007, en la sentencia T-530, ha sostenido que el primero de los presupuestos aludidos, esto es, la cotización al sistema dentro del periodo de gestación hace ilusorio el derecho y en razón a ello, ha permitido el reconocimiento de la prestación en proporción al tiempo de cotizaciones, siempre que el periodo faltante sea superior a dos meses, pues en caso contrario, la prestación debe ser reconocida en su integridad⁸.

En este punto, corresponde indicar que en aquellos eventos en los que no se realizan cotizaciones a favor de la trabajadora dependiente por todo el periodo de gestación, contrario a lo que plantean las accionadas, la obligación del

⁷ Ver artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

⁸ T-1223 de 2008



reconocimiento de la licencia no se traslada automáticamente al empleador, pues como se indicó en forma precedente, ello sólo ocurre cuando éste incumple con el pago de las cotizaciones en vigencia de la relación laboral, por así preverlo el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000⁹.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, aun cuando se desconoce el inicio del periodo de gestación de la trabajadora Luz Ángela Fonseca Rocha, pues no existe medio de convicción que de cuenta de tal situación, de la documental incorporada al proceso es posible establecer que se efectuaron cotizaciones desde el mes de marzo de 2012 hasta abril de 2013 y de junio de 2013 hasta la fecha en que se produjo el parto, esto es, el mes de febrero de 2014, de donde deviene que por lo menos se realizaron aportes en forma continua e ininterrumpida por espacio de 8 meses, los que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela aludida resultan suficientes para ordenar el pago de la licencia de maternidad.

En efecto, de acuerdo con la certificaciones emanadas de las EPS Salud Total¹⁰ y Compensar¹¹, así como el reporte de pagos descargado de la página del FOSYGA, se advierte que la señora Luz Ángela Fonseca Rocha se encontraba afiliada a la EPS Salud Total desde el 3 de marzo de 2011, inicialmente como dependiente y a partir del mes de marzo de 2012 como independiente condición en la que efectuó cotizaciones hasta el periodo de abril de 2013 y a partir del 31 de junio de esa misma anualidad se afilió a la EPS Compensar en la que comenzó a cotizar como dependiente hasta el mes de febrero de 2014, luego el único periodo en que no se registra pago de aportes es el mes de mayo de 2013 y a pesar de que existen pagos que se

⁹ (...) *Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.* (Se resalta)

(...)

¹⁰ Cfr fl 149 - 150

¹¹ Cfr fl 116



forma extemporánea lo cierto es que los mismos no fueron rechazados, por lo que se ha de entender que se allanó a la mora de aquél.

Los argumentos expuestos son suficientes para revocar la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado y en su lugar, condenar a la accionada COMPENSAR EPS al reconocimiento y pago de la suma de \$1'909.600,33, esto teniendo en cuenta que el periodo de licencia era de 98 días¹², pero se acreditó el pago a la trabajadora de 93 días; monto que en los términos del artículo 207 de la Ley 100 de 1993, se financia por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación.

No se impondrá condena al pago de intereses de mora como se solicita en la demanda, en tanto la negativa de la EPS Compensar se soportó en la estricta aplicación de un precepto de carácter legal, como lo son el Decreto 047 de 2000, el Decreto 806 de 1998 y el Decreto 1804 de 1999.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a la entidad promotora de salud COMPENSAR EPS al reconocimiento y pago de la suma de \$1'909.600,33 a favor del demandante, correspondiente a la licencia de maternidad reconocida a la señora Luz Ángela Fonseca Rocha, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

¹² Cfr. fl 7

SEGUNDO.- ABSOLVER a la EPS Salud total de todas y cada una de las pretensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2018-00478-01. Proceso Ordinario de Tirsa Carballo Luna contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado a la AFP Porvenir S.A., se condene a la demandada a devolver las cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo en el que permaneció afiliada al fondo, y que como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a afiliarse a la demandante al régimen de prima media, a recibir los valores del régimen de ahorro

individual con solidaridad para consolidar la historia laboral y las costas del proceso.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones el 17 de junio de 1993, permaneciendo en el mismo hasta noviembre de 1997; que el 1° de abril de 1998 se afilió a Porvenir S.A, fondo que no la asesoró respecto del régimen más conveniente, cuanto capital debía ahorrar para pensionarse y la implicación de esa decisión sobre sus derechos pensionales; que mientras en el régimen de ahorro individual tendría una pensión por la suma de \$1.904.229, en el régimen de prima media tendría una prestación por el monto de \$2.889.092, si siguiera cotizando hasta el 22 de noviembre de 2021, fecha en la que cumple 57 años; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, la que fue negada mediante comunicado de fecha 3 de julio de 2018.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso entre otras las excepciones de presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas suplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que la actora tomo una decisión libre y voluntaria al trasladarse de régimen y el formulario de afiliación cumplió con la reglamentación vigente al momento de efectuarse la afiliación, es decir con lo normado en el decreto 692 de

1994. Aunado a lo anterior, señaló que en el interrogatorio de parte de la actora se evidenció que la demandante fue bien informada con respecto de las ventajas del régimen de ahorro individual, porque en la asesoría le indicaron que podía pensionarse de forma anticipada si reunía un capital y de no alcanzarse se le reduciría el monto ahorrado, además de considerar que como para la época no existía el deber del buen consejo, la AFP no estaba obligada a aconsejarla sobre la mejor decisión, teniendo en cuenta que no pertenecía al régimen de transición, ni tenía una expectativa de derecho pues al momento del traslado solo contaba con 267,86 semanas cotizadas.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado en su integridad y en su lugar se accedan a todas las pretensiones de la demanda, por considerar que la carga de la prueba se le impuso a la demandante, teniendo en cuenta que la AFP Porvenir S.A no demostró que cumplió con el deber de información, debido a que no le explicaron las diferencias entre un régimen y otro, no se le realizó ningún tipo de proyección con respecto a su mesada pensional y no le informaron que podía retractarse del traslado, por lo que a su juicio el *aquo* se apartó del precedente judicial en dicho sentido, enfatizando que el formulario no es suficiente para comprobar una decisión libre e informada para avalar la afiliación al RAIS.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de revocar la decisión de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado

por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, pues no establece alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

Así mismo, debe precisarse que no se comparte la decisión del aquo, en el sentido de indicar que por cuanto suscribió el formulario de afiliación y mencionó algunas características del RAIS convalidó la afiliación al RAIS,

teniendo en cuenta que para realizarse el traslado la demandante debía tener información clara, oportuna y suficiente para tomar la decisión de traslado, la que no se configura con la suscripción de un simple documento pre impreso.

Finalmente, se reitera, que si bien las apoderadas de la encartadas afirmaron que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que él mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Condenar en costas de ambas instancias únicamente a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

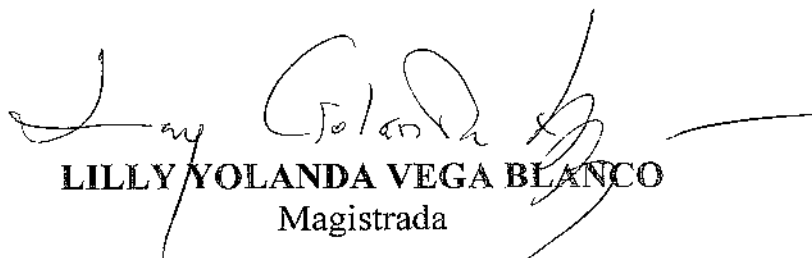
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante TIRSA CARBALLO LUNA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Porvenir S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2018-00478-01. Proceso Ordinario de Tírsa Carballo Luna contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-038-2016-00623-01. Proceso Ordinario de Mariela Serna Martínez contra Creaciones Martínez Mendoza S.A.S. y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la enfermedad que padece la demandante es de origen profesional y como consecuencia de esta, se condene a la demandada Creaciones Martínez Mendoza Cia. S.A.S. a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, incluyendo el lucro cesante

y el daño emergente, así como, se condene a las demandadas Porvenir S.A., ARL Mapfre y Cafesalud EPS, al reconocimiento de la pensión de invalidez o los subsidios de indemnización por pérdida de la capacidad laboral, al igual, que se condene según corresponda, al reconocimiento de los salarios o subsidios por incapacidad dejados de pagar a partir del 30 de octubre de 2012 y hasta que subsista la relación laboral, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, suscribió contrato con Creaciones Martínez Mendoza Cia. S.A.S. el 16 de febrero de 1999, relación laboral que se encuentra vigente al momento de radicar la demanda, para el cargo de operaria de confecciones, devengando un salario por la suma de \$566.700, desempeñando sus funciones en el manejo de máquina plana, máquina fileteadora, máquina collarín, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:30 p.m. y el sábado de 8:00 a.m. a 12:30 p.m., debiendo estar todo el tiempo sentada; que adquirió la enfermedad profesional de túnel del carpo en enero de 2012 y de forma posterior, fue diagnosticada con Discopatía Degenerativa Cervical, Hipertensión Arterial, Gastritis, Espondiloartrosis, Artrosis Acromioclavicular de origen común y DXS Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral, Tendinitis de Flexo – Extensores de Puño Bilateral de origen laboral; que mediante dictamen No. 31897590 del 4 de agosto de 2014 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 41.92%, concepto en el que no se tuvieron en cuenta la totalidad de las patologías, tales como Electromiografía y Vcn en miembros superiores, Rm de Hombro Izquierdo por Artrosis Acromioclavicular y Bursitis Subacromio Subdeitoidea, Esclerodermia, Depresión y Fibromalgia, así como Apnea del Sueño Severa; que las anteriores patologías son consecuencia directa de los factores de riesgo a los que ha venido expuesta de que ingresó a laborar en

la empresa Creaciones Martínez Mendoza, quien no hizo actuación alguna para prevenir la enfermedad, ya que nunca se convocó al Comité de higiene y Seguridad; que la demandante al 5 de octubre de 2015 acumula un total de 1.194 días de incapacidad, de los que tan solo se han pagado los primeros 180 días; que para el momento en que se iniciaron la incapacidades, la actora devengaba la suma de \$566.700 y tiene 53 años de edad; que el contrato está vigente al momento de radicar la demanda, estando afiliada la demandante a la ARL Mapfre Seguros, a la EPS Cafesalud, a la AFP Porvenir S.A., quienes deben responder por las incapacidades de acuerdo con la contingencia que cubra cada una de ellas.

El aquo absolvió a las encartadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, advirtiendo frente a la indemnización plena de perjuicios, que no solo se debe demostrar la enfermedad, sino que además que la culpa del empleador debe estar suficientemente comprobada, situación que no fue acreditada por la demandante, más aún, de advertirse que del material probatorio allegado al plenario se puede concluir, que el empleador cumplió con su carga, ya que afilió a la trabajadora al Sistema Integral de Seguridad Social. Frente a la pensión de invalidez o el subsidio por pérdida de capacidad laboral, estimó el fallador de primer grado, que la enfermedad fue diagnosticada como de origen común, por lo que no era procedente la pensión de invalidez respecto de la ARL, encontrando probada la excepción de pago de lo debido por parte de la Porvenir S.A., quien reconoció la prestación de invalidez; así como tampoco la indemnización, ya que tal concepto no se encuentra establecida para las prestaciones que deba reconocer al EPS. Finalmente, frente a los salarios o subsidios por incapacidad señaló que los mismos se encuentra cubiertos por parte de la EPS y de la ARL, no solo respecto de los primeros 180 días, sino respecto de la totalidad del tiempo que estuvo incapacitada, ya que mediante sentencia de tutela se

amparó el pago de tales rubros, sin que se hubiere iniciado incidente de desacato que demostrara la falta de pago, por lo que se deben desestimar las súplicas de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda. Indicó, que el sustento de su recurso lo constituían los fundamentos de la demanda, así como sus alegaciones de conclusión, aunado, con que no concuerda con las consideraciones del Juez, por cuanto la Corte excluyó las enfermedades de origen profesional y que fueron establecidas en un 18% de pérdida de capacidad laboral, por lo que sí hay una calificación de las enfermedades profesionales y un dictamen que así lo establece. Así mismo, señala que era la empleadora quien debía acreditar que la enfermedad de la trabajadora era con culpa exenta de la empresa, situación que se ahonda ante la falta de contestación de la demanda y quien no aportó los medios de prueba referentes con el Comité Paritario de Salud en favor de la trabajadora, ni con las actas de reunión de seguimiento de la enfermedad y que no fue sino hasta la incapacidad de la demandante, que se adoptaron medidas para la protección de los trabajadores, advirtiéndose con ello la culpa patronal.

Finalmente, señala frente a la falta de pago de salarios y subsidios por incapacidad, que la forma correcta de solicitar el pago de los mismos era de forma genérica, respecto de las prestaciones de ley causadas a partir del mes de octubre de 2012, y respecto de los cuales no se acreditó pago alguno, por lo que se debe imponer la condena respectiva.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia en el recurso de apelación la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales del mismo, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si hay lugar a declarar la indemnización plena de perjuicios que reclama la demandante respecto de su empleador, así como si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez o la indemnización por pérdida de capacidad laboral y los salarios o subsidios por incapacidad causados a partir del 30 de octubre de 2012.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, debe acudirse de forma directa al artículo 216 del C.S.T., que establece:

“ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”.

No obstante lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral mediante reiterada jurisprudencia, ha diferenciado la reparación plena de perjuicios con cargo al empleador y la reparación tarifada del riesgo, como en sentencia con radicado No. 35121 de 2009, reiterada en la 36815 de 2011, en las que se adoctrinó:

*“Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene prevista dos maneras de reparación identificables jurídicamente así: una, la denominada **reparación tarifada de riesgos**, relativa al reconocimiento de los beneficios o prestaciones económicas*

*previstos en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas reglamentarias según el caso, a cargo de las Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la **reparación plena de perjuicios** que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de éstos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del C.S. del T..*

Estas dos formas de reparación tienen distinta finalidad, habida consideración que la que está a cargo de la ARP busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C. S. del T., persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral.”

No obstante lo anterior, la misma Corporación ha sido reiterativa en el sentido de indicar que se debe acreditar la culpa patronal del empleador en la comisión el accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, como lo manifestó en sentencia con radicado No. 58847 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz:

“identificar la causa eficiente del accidente para ver si el siniestro le era atribuible a la conducta del empleador y si este actuó con su culpa, presupuesto indispensable para efectos de la condena por indemnización plena de perjuicios.

...

En providencia CSJ SL7181-2015, esta Sala de casación tuvo la oportunidad de recordar lo adoctrinado en sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, rad. 26126:

De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de

sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método.

No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el

incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual». Negrillas de esta Sala.

En ese orden de ideas, se advierte tal como lo indicó el fallador de primer grado, que la parte actora no comprobó la culpa en que incurrió el empleador, respecto de los padecimientos de la demandante, sino simplemente, acreditó la existencia de una serie de patologías que derivaron en la pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, no así la intervención en la que incurrió el empleador y se le limitó a indicar que no se convocó al Comité Paritario de Salud para establecer los padecimientos de salud de la demandante, ni reuniones de seguimiento de los mismos, más aún, de advertirse que de acuerdo con los dictámenes rendidos por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, establecieron las patologías como origen común, situación que no le da cobertura para el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios.

Aunado a lo anterior, se advierte que si bien se tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad Creaciones Martínez Mendoza Cia S.A.S., también lo es, que de acuerdo con los medios de prueba allegados por parte de las restantes demandadas, se advierte que el empleador cumplió con su carga mínimo de aseguramiento respecto de su trabajadora, ya que se encuentran las afiliaciones tanto al Sistema General de Pensiones y Salud, así como a la Administradora de Riesgos Laborales, al punto que cada una de las entidades ha cumplido con la obligación que les impone la Ley, reconociendo las prestaciones que le incumben a cada una de ellas, por lo que se ha de absolver por este concepto.

Ahora bien, frente a la pensión de invalidez o la indemnización por pérdida de capacidad laboral que se reclama respecto del fondo de pensiones, la administradora de riesgos laborales y la EPS a la que se encontraba afiliada la trabajadora, debe advertirse que dicha pretensión tampoco se encuentra llamada al reconocimiento, por cuanto en primer lugar la prestación de invalidez fue otorgada por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante comunicado de fecha 11 de agosto de 2017, cuyo reconocimiento se efectuó a partir del 1º de mayo de 2016, fijando como mesada inicial la suma de \$737.717, al que una vez aplicado el descuento en salud, arrojaría una mesada neta a pagar por el monto de \$649.191 y un retroactivo pensional por la suma de \$11.346.874, de conformidad con el escrito visible a folios 483 y 484 del plenario.

En lo que tiene que ver con la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral que se reclamaría respecto de la ARL Mapfre, debe indicarse que tal pretensión no puede concederse a favor de la demandante, teniendo en cuenta que de conformidad con los dictámenes

de pérdida de capacidad laboral a los que ya se hizo referencia¹, tanto la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez establecieron las enfermedades como de origen común, sin que de los medios de prueba se pueda establecer situación diferente a la contenida en dichas experticias, más aún, cuando no se puede establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que se atribuye corresponde a la enfermedad profesional.

Finalmente, debe indicarse que tal como lo señaló el fallador de primer grado, resulta necesario que la parte actora manifieste cuáles serían los conceptos adeudados por salarios y subsidios por incapacidad que reclama y no en la forma genérica como los menciona, ya que, cada prestación es independiente y de acuerdo con la fecha de su causación le podría corresponder al empleador, a la EPS o a la AFP a la que se encuentra afiliada la demandante, más aún, cuando el mismo extremo demandante afirmó que se cancelaron los primeros 180 días de incapacidad, pero refiriendo que se debe la totalidad del tiempo en que ha estado incapacitada la trabajadora.

Así mismo, por cuanto por medio de sentencia de tutela de fecha 10 de octubre de 2016 proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, se dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior a la señora Diana Martínez Cubides, representante legal judicial de la Administradora de pensiones y Cesantías Porvenir S.A. o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta

¹ Cfr. Fl. 11 a 19.

determinación, reconozca y pague las incapacidades que el adeuda a la señora Mariela Serna Martínez desde el días 181 y hasta el 540.

TERCERO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior al señor Juvenal Parra León, coordinador de Cafesalud EPS, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, reconozca y pague las incapacidades generadas a la señora Mariela Serna Martínez a partir del día 541 y hasta tanto se emita concepto de rehabilitación o se califique de nuevo su pérdida de la capacidad laboral.”.

De lo anterior se puede concluir, que en efecto mediante la sentencia de tutela a la que se hizo referencia, se ampararon los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física, igualdad y dignidad humana de la aquí demandante y se ordenó el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, por lo que emitirse una nueva orden de pago frente a los mismos conceptos, impondría de forma eventual un doble pago al que no están obligados los demandados y por lo que si a la fecha no se ha dado cumplimiento a la orden de amparo, deberá la parte actora iniciar las actuaciones propias del incidente de desacato, para de esta forma dar cumplimiento a la protección otorgada por el Juez Constitucional, fundamentos por los cuales se confirmará en su integridad la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora. Esta sentencia se notifica en **ESTRADOS.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2017-00198-01. Proceso Ordinario María Helena Caviedes Camargo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de Junio de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folios 318 a 322 del plenario, por lo que se procede a reconocer personaría a la doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., para actuar como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública conferida; así mismo, se reconoce personería a la doctora Amanda Lucía Zamudio Vela identificada con C.C. 51.713.048 y T.P. No. 67.612 del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones de conformidad con el poder a ella conferido.



ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la AFP COLFONDOS S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, que se afilió al régimen de prima media a través de CAJANAL; que efectuó traslado al RAIS el 1º de agosto de 1994, posterior a una reunión grupal brindada por el fondo privado COLFONDOS a la demandante y otros compañeros de la oficina del Superintendencia de Salud donde laboraba, pero no le brindó la información suficiente acerca de las ventajas o desventajas del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se efectuó cálculo alguno para establecer el monto de la prestación que se reconocería a futuro, que le ofrecieron la posibilidad de pensionarse a menor edad y que CAJANAL estaba a punto de liquidarse por lo que solo tenía una incertidumbre hacia el futuro; que mediante derecho de petición elevado a COLFONDOS en el año 2017, solicitó el traslado a Colpensiones alegando la nulidad del traslado la cual fue negada y en su respuesta le hicieron una proyección de la mesada pensional indicando que la mesada pensional ascendería a la suma de \$ 1.046.655; que en el mes de Marzo del 2017 elevo una solicitud a Colpensiones pidiendo el restablecimiento al régimen de prima media con prestación, por lo que se agotó la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a COLFONDOS S.A. con efectividad al 1º de agosto de 1994, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos

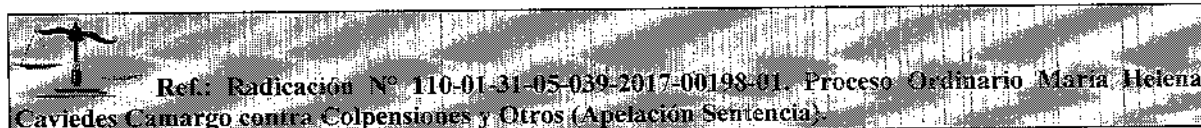


regímenes pensionales era más favorable, es decir que se le haya explicado en detalle y en términos comprensibles en qué consistía el servicio que le estaban ofreciendo en contraste con el que estaba dejando, dado que es obligación del fondo brindarle información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales y los riesgos que se asumen al realizar el traslado, no habiendo acreditado en este caso que Colfondos cumplió con ese deber, faltando así al deber de transparencia que establece el estatuto financiero que rige a los fondos privados, indicando la falladora de primer grado, que Colpensiones debe iniciar los trámites respectivos de los aportes de la demandante efectuados a Cajanal, entidad a la que se encontraba afiliada antes de efectuar el traslado al RAIS.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la demandada COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la condena que se le impuso en lo referente a la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que el artículo 104 de la ley 100 de 1993 regula el cobro de dichas comisiones, por cuanto es la razón del RAIS, que no es otra que la administración de los fondos públicos o privados destinados a pagar las pensiones o las prestaciones que deban reconocer a sus afiliados, aunado, que la demandante obtuvo unos rendimientos, que nunca se hubieran generado en el régimen de prima media dado que esa no es su modalidad de financiación.

En el mismo sentido la apoderada de Colpensiones elevó recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia en su integridad y se absuelvan de los pedimentos de la demanda, teniendo en cuenta que si bien es cierto que su



representada no participó del acto jurídico que se celebró entre la demandante y el fondo privado, no es menos cierto que la demandante nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones, entonces no es posible reactivar una afiliación que nunca existió y si se hace efectiva, se vería desfalcado del erario público, toda vez que la prestación nunca estuvo presupuestada por el régimen de prima media. Ahora bien, solicita que en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se autorice a Colpensiones a tomar acciones contra Colfondos para obtener los recursos y la diferencia que surjan del reconocimiento del derecho pensional.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto del caso se debe tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

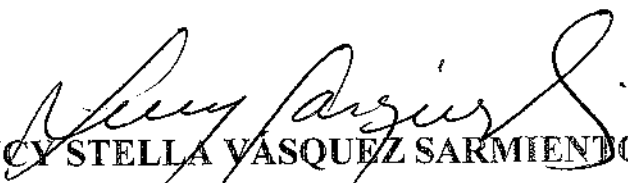
De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado la demandante se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, también lo es, que con ocasión a la liquidación de aquella entidad, se dispuso en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

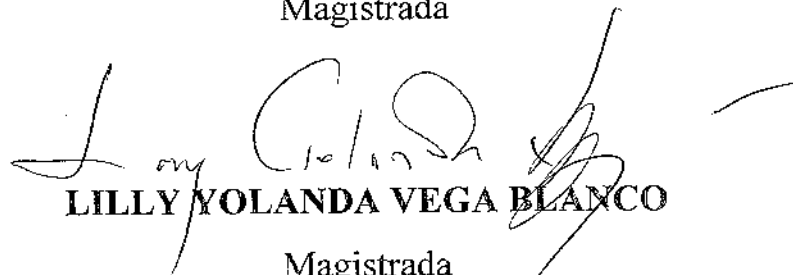
Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

DECISIÓN:

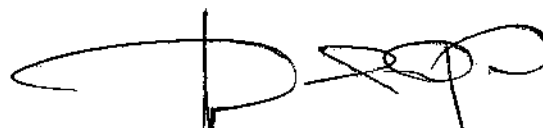
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en ambas instancias a cargo de la encartada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Se da voto parcial*

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39° Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de noviembre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado a Porvenir S.A y sus posteriores afiliaciones en otros fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad y que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se condene a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos los aportes, junto

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario Maria Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

con sus rendimientos, y a Colpensiones a activar la afiliación y a actualizar su historia laboral.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1988 hasta el año 1996, anualidad en la que se afilió a Porvenir S.A, entidad que no le suministro información acerca de la desventajas el régimen de ahorro individual con solidaridad y las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe y compensación.

Por su parte la demandada Porvenir S.A propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia de ello le ordenó transferir todas las sumas de dinero que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y comisiones de administración, sin que le sea dado descontar alguna suma por concepto de riesgos de invalidez y de sobrevivientes; y a le ordenó Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

Para arribar a la anterior conclusión considero en esencia que el consentimiento de la demandante al momento de efectuar el traslado de régimen no se emitió de manera libre y voluntario, debido a que la AFP no cumplió con el deber de informar a la actora sobre las consecuencias, ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional además de establecer que el acto no se entiende ratificado o saneado por el transcurrir del tiempo y que la acción al encontrarse ligada al derecho pensional no es objeto de prescripción.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de Porvenir S.A y Colpensiones interpusieron recurso de apelación, que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Porvenir S.A solicito se revoque la decisión y en su lugar se absuelva de las pretensiones a su representada, pues a su juicio no se debe declarar la ineficacia del traslado, en consideración de que no verso el acto jurídico sobre un objeto o causa ilícita o persona incapaz, por lo que se trata de una nulidad relativa por error, que se encontró saneada por el paso del tiempo. Por otra parte argumenta que la ineficacia de que trata el artículo 271 de la ley 100 de 1993 deriva del dolo y que este tampoco fue comprobado por la demandante.

Por su parte Colpensiones arguyo que el traslado efectuado se realizó de manera libre y voluntaria en uso del derecho que reconoce artículo 13 de la ley 100 de 1993, y que la actora pese a tener una expectativa legítima en el momento de la afiliación, no es beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, no tiene derecho a cambiar de régimen nuevamente o a que se declare la nulidad del traslado, más aun cuando la demandante no comprobó

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario Maria Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

los vicios del consentimiento, los cuales de haberse generado se encontrarían saneados por la decisión de la activa de continuar perteneciendo al régimen de ahorro individual.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por Porvenir S.A, ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el amuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, en punto al argumento que exponen los recurrentes referida a la existencia de una causal relativa de nulidad, basta a la Sala señalar que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción entre la ineficacia y la nulidad, y adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que ningún reparo merece al respecto la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación al régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; sin embargo como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen; así mismo en virtud de dicha consecuencia deberá Colpensiones efectuar el cómputo de las semanas cotizadas respecto de los aportes

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantoja contra Colpensiones y otros. (Apelación Sentencia).

realizados por la accionante, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la decisión de primer grado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de Colpensiones afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta del deber legal de la AFP, consagrado en el artículo 167 del C.G.P., por lo que Porvenir S.A debió acreditarlo a su dicho.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

DECISIÓN:

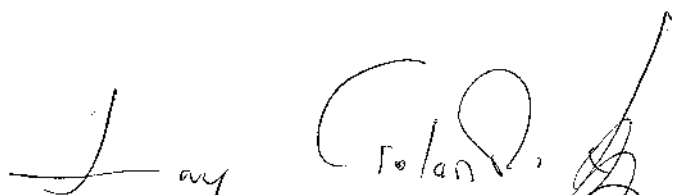
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00483-01. Proceso Ordinario María Edilma Pantaja contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.** - **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **TERCERO.- CONDENAR** en COSTAS en esta instancia únicamente a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijense como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Schue y to
poscial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-039-2017-00351-01. Proceso Ordinario de Marco Julio Quiroga Romero contra Colpensiones (Apelación de Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de abril de 2019.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folios 143 a 147 del plenario, por lo que se procede a reconocer personería a la doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., para actuar como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública conferida; así mismo, se reconoce personería a la doctora Amanda Lucía Zamudio Vela identificada con C.C. 51.713.048 y T.P. No. 67.612 del C. S. de la J., para actuar como

apoderada sustituta de la demandada Colpensiones de conformidad con el poder a ella conferido.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condena a Colpensiones a la reliquidación de la pensión de jubilación a partir del 16 de abril de 2009, para lo cual se debe tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados por el demandante en los últimos 3650 días, junto con el retroactivo pensional correspondiente, los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que fue trabajador de la Lotería de Bogotá por espacio de 20 años, 2 meses y 18 días, acumulando un total de 1.694 semanas; que el ISS le reconoció pensión de jubilación mediante resolución No. 24705 de 2008, a partir del 16 de julio de 2009, en cuantía inicial por la suma de \$1.284.458; que elevó solicitud ante Colpensiones para la reliquidación de la prestación el 8 de julio de 2013, accediéndose a dicho pedimento mediante resolución GNR 338102 del 4 de diciembre de 2013, otorgando la mesada pensional en la suma de \$1.319.351, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo desatado el primero de los mencionados de forma desfavorable mediante acto administrativo GNR 316581 del 10 de septiembre de 2014; que se desató el recurso de apelación mediante resolución VPB 17069 del 25 de febrero de 2015, en la que se reliquidó la mesada pensional en la suma de \$1.324.753, liquidándose la prestación conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en la que se tuvo en cuenta la asignación básica mensual y las horas extras, no obstante. No se tuvo en cuenta el subsidio de alimentación, transporte,

turnos, primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de aniversario, prima de vacaciones, bonificación y quinquenio, los que de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo se estatuyeron como salario, por lo que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión; que se agotó la vía gubernativa.

La aquo negó las pretensiones de la demanda, señalando que si bien los factores a que aduce el demandante se encuentran consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo, también lo es, que en la misma no se establecieron tales presupuestos como salario, teniendo en cuenta que si bien algunos de ellos servían para la liquidación de ciertos factores, de igual forma lo es, que no se indicó que respecto de tales conceptos se debían efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo que el derecho pensional se encuentra debidamente liquidado por parte de Colpensiones, ya que se realizó de acuerdo con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994..

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a la súplicas de la demanda, por cuanto se desconoce el principio de favorabilidad, así como que la Convención de acuerdo con la Ley es plena fuente de derecho y reguladora de los contratos, por lo que contrario a lo señalado por el Juzgado al establecerse unos factores como salariales, ellos tienen implicaciones en los aportes a seguridad social, más aún, cuando la Lotería de Bogotá ha venido teniendo en cuenta tales factores para pagar los aportes en pensiones, situación que no hizo con anterioridad. Así mismo, por cuanto es la entidad de seguridad social quien reconoce el derecho pensional y puede solicitar el pago de los aportes respecto del empleador e incluso descontar el porcentaje de los aportes que debió realizar el demandante o

trabajador, ya que de acuerdo con la Ley tiene asignada dicha función, por lo que al estar cobijado por la Convención Colectiva de Trabajo, debieron efectuarse los aportes por la totalidad de los factores salariales devengados.

Finalmente, señala que la UGPP ha emitido liquidación oficial en contra de la Empresa de Acueducto por los aportes dejados de efectuar en pensiones por dicha entidad en favor de sus empleados, tal como se puede advertir de las resoluciones No. 400 del 22 de septiembre de 2014.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Al respecto, debe indicarse que o existe controversia en lo atinente con el reconocimiento del derecho pensional, ni con la fecha a partir de la cual se otorgó el mismo, por lo que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar, si es o no procedente la reliquidación del derecho pensional, teniendo en cuenta los derechos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con la Lotería de Bogotá.

De acuerdo con lo anterior, se reclama el reconocimiento como factores salariales de los beneficios convencionales establecidos en los artículo 37 a 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, no obstante, desde ya debe indicarse que la reliquidación pensional se encuentra llamada al fracaso, por cuanto de la lectura de tales disposiciones, no se advierte que los mismos constituyan factores salariales en favor del ex trabajador, por

cuanto si bien son pagos que percibe el trabajador, también lo es, que no se estipulan como factores salariales.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que los conceptos que reclama la parte actora tan solo sirven para liquidar tres prestaciones de las consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo, siendo las de prima de navidad, prima de vacaciones y liquidación parcial de las cesantías de los trabajadores de la Lotería de Bogotá, en las que en efecto se incluyen unos factores de salarios mensuales fijos (Sueldo promedio de los últimos tres meses. Subsidio de alimentación, Subsidio de transporte) y unos factores de salario variables (Horas extras diurnas, nocturnas, festivas, dominicales, recargo nocturno y turnos), sin embargo, el mismo Acuerdo Convencional en ninguno de sus artículos establece la calidad que tienen los mismos como factor pensional para realizar los aportes a Seguridad Social en Pensiones, aunado con tales disposiciones prevén la liquidación con el promedio de lo devengado por el funcionario durante el último año de servicios.

Aunado a lo anterior, se advierte, que incluso los factores de *turnos para los sorteos, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre y prima extralegal de aniversario*, se estableció su pago para cada uno de los años de vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, esto es, por el período comprendido entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2009, lo que implicaría el pago de los mismos por espacio de tres años, generándose la imposibilidad de computar tales beneficios respecto de los 10 últimos años en los que el señor Quiroga Romero prestó sus servicios, quien se retiró el 15 de abril de 2009.

Así mismo, debe indicarse que en el mismo capítulo en el que se encuentran los factores salariales que reclama el demandante, en su artículo 52 se establece:

“ARTÍCULO 52. GARANTÍA PARA ADQUIRIR LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN.

La EMPRESA no podrá despedir a aquellos trabajadores que les faltan cuatro (4) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.”.

En ese orden de ideas, resulta evidente que si hubiere sido querer de las partes consagrar los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, lo hubieran efectuado dentro del mismo Acuerdo Convencional, ya que como se advierte de la norma transcrita, se indicó la imposibilidad del empleador de despedir a los trabajadores a quienes le faltaren menos de 4 años para adquirir el derecho pensional, o el mismo término para el tiempo de servicios o densidad de semanas cotizadas, argumentos de los que se extrae que no es posible acceder a la reliquidación solicitada en los términos referidos por el demandante.

Ahora bien, debe indicarse que si bien le asiste razón a la apoderada del extremo activo en afirmar que con la certificación expedida el 18 de octubre de 2017 por la Lotería de Bogotá, se certifica que dicha entidad realiza los aportes a seguridad social por los conceptos de *“Asignación Básica, Subsidio de Alimentación, Turnos Sorteos, Prima de Servicios de Junio, equivalente a treinta y seis días (36) de la asignación básica del cargo, Prima de Extralegal de Aniversario, equivalente a treinta y seis días (36) de la asignación básica del cargo, Prima de Servicios de Diciembre, equivalente a treinta y seis días (36) de la asignación básica*

del cargo, Prima de servicios de Junio, equivalente a treinta y seis días (36) del salario promedio que devengue el funcionario a 31 de noviembre de cada año), también lo es, que no se tiene certeza acerca del porqué del cambio respecto de dichos beneficios, teniendo en cuenta, que lo mismo pudo obedecer ya sea a mutuo propio del empleador o por expresa disposición que se hiciera en una nueva Convención Colectiva de Trabajo, más si se tiene en cuenta que dicha modificación se generó a partir del 1º de enero de 2014, por lo que no se evidencia el estado de igualdad entre el demandante y los hoy trabajadores de la Lotería de Bogotá, enfatizando en todo caso, que la Convención Colectiva de Trabajo es Ley para las partes y se deben regir por la misma, sin que de la misma, se extraiga con certeza que en efecto tales derechos sean parte de los factores salariales respecto de los cuales se debió realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones.


Finalmente, debe indicarse a la apoderada de la parte actora que no es posible conceder el principio de favorabilidad al demandante, ya que el mismo genera cuando existen dos normas aplicables al caso y se escoge la más favorable para el trabajador, situación que en el caso no ocurre, por cuanto dentro de la Convención Colectiva de Trabajo no se establecieron los derechos como factores salariales para los aportes en pensiones, por lo que en efecto se le deben aplicar los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Bastan en consecuencia las anteriores consideraciones para confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte activa y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS** de la primera instancia a cargo de la parte demandante y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-015-2017-00450-01. Proceso ordinario de Guillermo Rojas Cárdenas contra Granplast de Colombia SAS (Consulta Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el día 26 de junio de 2018 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 15 de noviembre de 2009 y el 15 de abril de 2015, fecha en que fue despedido de forma unilateral e injustificada; se

condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la indemnización por despido injustificado y la indemnización moratoria,

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que laboró a favor de la sociedad demandada como Asesor Comercial desde el 15 de noviembre de 2009 hasta el 15 de abril de 2015, fecha en la que se le despidió de forma unilateral e injustificada.

Agregó que prestó sus servicios en cumplimiento de un horario, que el último salario que percibió como contraprestación por sus servicios fue la suma de \$4'000.000,00 y que a la fecha de finalización del vínculo no se le cancelaron los derechos laborales derivados de la existencia del contrato de trabajo.

Una vez notificada, la sociedad demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones incoadas en su contra, adujo en su defensa que el vínculo que sostuvo con el demandante fue de carácter comercial en virtud del cual éste percibía comisiones de acuerdo con el servicio prestado, puesto que se encargaba de conseguir potenciales clientes concretando negocios para la empresa. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo entre las partes, carencia de legitimación en la causa por activa y prescripción.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que ésta desvirtuó probatoriamente la presunción relativa a la existencia de una relación laboral que al efecto establece el artículo 24 del C.S.T.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación el que se declaró desierto al no haber sido sustentado en el acto de notificación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no se concedió el recurso de apelación, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existió una relación de carácter laboral por el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2009 y el 15 de abril de 2015, y de ser así, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de las acreencias laborales que reclama.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de



esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto, no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante prestó servicios personales a favor de la sociedad demandada, sin embargo la sociedad accionada desconoce el carácter laboral del vínculo que la unió al actor, en tanto afirma que entre ellos medió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual éste se desempeñó como Asesor Comercial externo y bajo tal perspectiva, en aplicación de lo establecido en el referido artículo 24 del C.S.T. se ha de presumir la existencia de la relación laboral y será del análisis de los distintos medios probatorios que se pueda establecer si la parte demandada desvirtuó tal presunción.

Al realizar un análisis conjunto de los medios de convicción adosados al expediente, considera la Sala ningún reproche merece la determinación que

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.

acogió el servidor judicial de primer grado, en tanto los servicios que prestó el demandante a favor de la sociedad demandada se realizaron en forma autónoma y con total independencia.

En efecto, si bien el accionante al absolver interrogatorio de parte refiere que prestaba servicios en las instalaciones de la demanda y en cumplimiento de un horario, lo cierto es, que las deponentes Nubia Heredia, quien afirma ostentó inicialmente la condición de Contadora y aproximadamente a partir del año 2014 como Revisora Fiscal, y de Ginna Milena Vaquero, quien en igual sentido inicialmente fue Recepcionista y posteriormente Asesora Comercial, refieren en un mismo sentido que a diferencia de los Asesores Comerciales de planta el accionante no tenía asignado un espacio de trabajo en las instalaciones de la demandada, y en razón a ello no cumplía un horario no asistía a las reuniones que se realizaban.

La deponente Ginna Milena Vaquero además agregó que el demandante asistía 2 o 3 veces a la semana, que cuando llegaba a necesitar atender algún cliente, utilizaba alguno que estuviera desocupado y que en todo caso en la compañía se le prestaba ayuda a atender los clientes, a recibir pedidos y atender llamadas.

Bajo tal perspectiva, como bien lo indicó el servidor judicial de primer grado, no le cabe duda a la Sala de que los servicios prestados por el demandante no se encontraban enmarcados en la existencia de un vínculo de carácter laboral, circunstancia que corrobora el contrato de prestación de servicios que se allegó con la contestación de la demanda, el que si bien adujo el accionante al absolver interrogatorio de parte no suscribió y que la sociedad demandada empleó una firma en blanco que le exigieron, lo cierto es que dentro de las oportunidades procesales pertinentes esta situación no

fue puesta de presente y no existe otro medio de convicción que corrobore lo indicado.

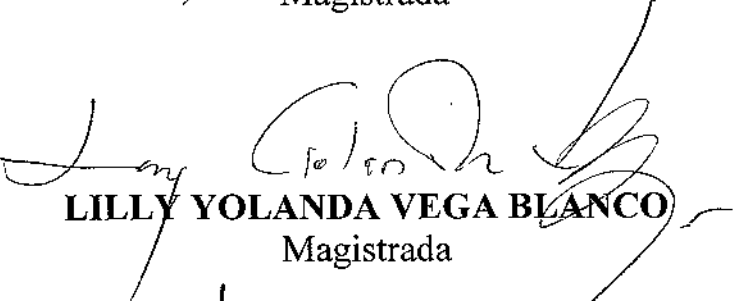
Las razones expuestas, a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el juez de primer grado. Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la sentencia de primera instancia se efectuó en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Sin en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magístrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magístrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magístrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11001-31-05-034-2015-00252-01. Proceso Ordinario Carlos Arturo Molina León contra Junta Nacional de Calificación De Invalidez (Apelación Sentencia).

Sería del caso continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de junio de 2019, conforme se dispuso en providencia anterior, si no fuera porque advierte la Sala que se encuentra frente a una causal de nulidad expresa e insaneable.

En efecto, establece el artículo 61 del Código General del Proceso que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá dirigirse contra todas, y de no ser así, el servidor judicial dispondrá su notificación; con el objeto que la cuestión litigiosa se resuelva uniformemente para todos los interesados.

A su vez el numeral 8° del artículo 133 de la misma Obra establece, que el proceso es nulo cuando no se práctica en legal forma la notificación a personas determinadas que debieron ser citadas.

En el caso objeto de análisis, el demandante solicita se declare sin efecto el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 10 de junio de 2014 y como consecuencia de ello se le ordene realizar la calificación integral de pérdida de capacidad laboral de origen laboral, de acuerdo con las patologías que presenta; y en tal sentido, acorde con lo que para el efecto establece el artículo 2° del Decreto 1352 de 2013, resultaba indispensable no solo vincular a la ARL, como en efecto sucedió cuando se resolvió la excepción previa propuesta por la entidad accionada; sino que además era necesaria la vinculación de la Administradora de Fondo de Pensiones y la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante.

Vinculación que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que con la nueva calificación que pretende el accionante a través de la presente acción, tiene por objeto la definición no solo de una prestación de carácter económico, sino además la definición en la atención de las patologías por cuya calificación integral propende; lo que de contera impone la vinculación de dichas entidades a fin de que ejerza su derecho de contradicción, so pena que posteriormente pueda alegar inoponibilidad al mismo; determinación que se acompasa con el criterio expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia STL 12815 de 2014.

En las condiciones expuesta corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir del 26 de junio de 2019, fecha en la que se profirió la decisión con la que se puso fin a la primera instancia, a efecto de que se vincule al proceso tanto a la administradora de fondo de pensiones como la entidad promotora de salud a la cual el accionante se encuentra afiliado, se recuerda que en

todo caso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 138 del C.GP., las pruebas practicadas conservaran su validez.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá,

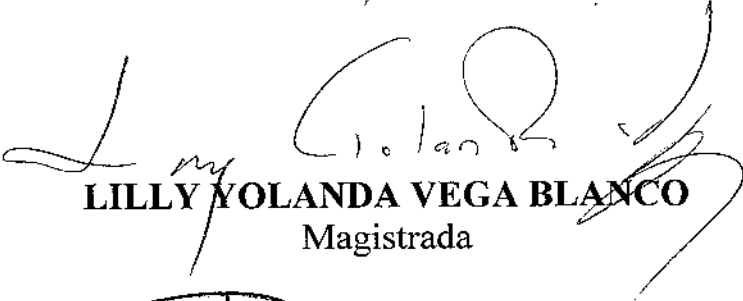
RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 26 de junio de 2019, para que se vincule al trámite del proceso a la Administradora de Fondo de Pensiones y a la Entidad Promotora de Salud a las se encuentra afiliado el accionante, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para que proceda de conformidad con lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-021-2017-00201-01. Proceso Ordinario de Lida Matilde Arbeláez Buitrago contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las encartadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de mayo de 2019; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demanda, frente a los puntos que no fueron objeto de apelación.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folios 158 a 163 del plenario, por lo que se procede a reconocer personería a la doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., para actuar como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública conferida; así mismo, se reconoce personería a la doctora Shasha Renata Saleh Mora identificada con C.C. 53.106.477 y T.P. No. 192.270 del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones de conformidad con el poder a ella conferido.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., se ordene el traslado de la demandante a Colpensiones, junto con la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, manifestó que nació el 11 de julio de 1960, afiliándose al ISS en el año 1981, alcanzando a cotizar 946 semanas en el régimen de prima media; que en el año 2000 se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A, quien no la ilustró, ni le brindó información del fondo privado en el que alcanzó a cotizar 874 semanas; que según la proyección que le realizaron en Porvenir S.A, su pensión sería por la suma de \$1.068.400 a partir del 2017, fecha en la que cumple 57 años, no obstante, su ingreso base de cotización asciende a la suma de \$3.965.391; que elevó petición de traslado ante las demandadas el 13 de enero de 2017.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones y buena fe.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y le ordenó el traslado a Colpensiones del valor de los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, condenando a dicha entidad, a activar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información necesaria y precisa para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, así como, que no se puede deducir confesión alguna del interrogatorio del mismo extremo procesal.



Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las encartadas interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de Porvenir S.A solicitó se revoque la decisión de primer grado al considerar que la aquo fallo respecto de una ineficacia, la cual no correspondía a la fijación del litigio que trataba sobre la nulidad del traslado, advirtiéndolo en todo caso, que la información se brindó conforme a la ley 100 de 1993, ya que en la época no existía el deber de realizar proyecciones o de doble asesoría y que ratificó su intención de pertenecer al régimen por permanecer en el mas de 15 años; aunado a lo anterior, manifestó que sí puede operar la prescripción frente a la nulidad o ineficacia, por cuanto son prestaciones económicas del monto de la mesada pensional.

Por su parte el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación con fundamento en que la demandante no pudo desvirtuar la presunción de buena fe de la AFP, y que ratificó su intención de pertenecer en el RAIS al continuar por más de 16 años afiliada en el mismo; así mismo, manifestó que no se le podría obligar a las AFP a suministrar pruebas diferentes al formulario de afiliación, por cuanto para la época no había normatividad que obligara a documentar más información. Así mismo, indicó que como la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no está dentro de las condiciones para retornar al régimen de prima media.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y,



en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

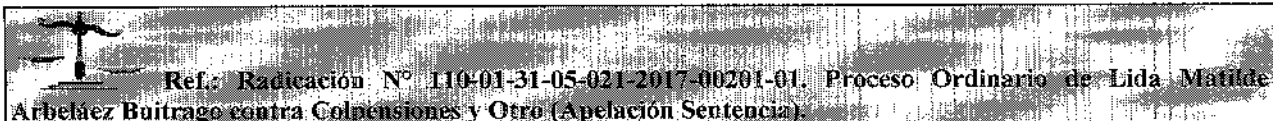


El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa Colpensiones, los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, por lo que debe devolver igualmente las cuotas o gastos de administración.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no



tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, debe indicarse que no se comparte el argumento expuesto por las demandadas en el sentido de que por el paso del tiempo se convalidó la afiliación de la demandante, ya que la falta al deber de información se consolida al momento de suscribirse el formulario de traslado, por cuanto es en dicha oportunidad que el afiliado debe contar con toda la información, para que exprese de forma libre su voluntad.

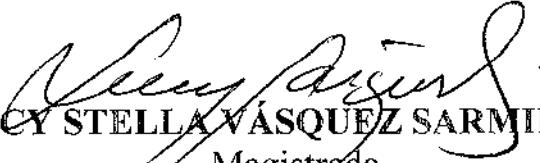
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y las de segunda instancia a cargo de las encartadas.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo las encartadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas; las de primer grado estarán a cargo únicamente de la demandada

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-021-2017-00201-01. Proceso Ordinario de Lida Matilde Arbeláez Buitrago contra Colpensiones y Otro. (Apelación Sentencia).

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado *Servicio parcial*