República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 15 2019 00288 01
R.I. : S-2930-21
DE : ADOLFO ANTONIO MADRID BURGOS
CONTRA : COMKASOL SAS

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de **fecha 10 de mayo de 2021,** proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada, el 25 de octubre de 2008 y hasta el 29

de enero de 2019, mediante contrato verbal, para desempeñar la labor de lavado de autos, dentro del horario de domingo a domingo de 7:00 am a 4:00 pm, con un salario mensual de $1'500.000=; que a partir del año 2017, se suscribió por escrito dicho contrato; habiendo renunciado al cargo, por causas imputables a la demandada, dado que no le pagaban sus prestaciones sociales; que la demandada, no le canceló las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones causadas con ocasión y al termino de dicho contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando acepta que el demandante, prestó servicios personales a favor de ésta, solo lo hizo, desde el 1º de abril de 2016 y hasta el 29 de enero de 2019, devengando como salario, el mínimo legal mensual vigente para cada año, habiéndole pagado en legal forma las acreencias laborales derivadas de dicho contrato, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; de otra parte, solicita que se deniegue la prosperidad de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del C.S.T., toda vez que, por la difícil situación económica por la que atravesaba la empresa, se le pagó al demandante, la liquidación final del contrato, pasado un tiempo prudencial y posterior a la terminación del vínculo laboral; aunado a que, si se llegare a probar la relación laborales desde el año 2008, dichas acreencias laborales se encuentran prescritas; proponiendo como excepciones de fondo **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, **BUENA FE,** entre otras. (Fol. 63 a 72); dándosele por contestada la demanda, según providencia del 25 de noviembre de 2020, vista a folio 74 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo realidad, dentro del periodo comprendido entre el 25 de octubre de 2008 y hasta el 29 de enero de 2019, devengando el demandante, como

salario, el mínimo mensual legal vigente para cada año, excepto el año 2016, que se estableció la suma de $700.000= mensuales; en consecuencia, condenó a la demandada, al pago de las sumas y conceptos, relacionados en la parte resolutiva de la sentencia; junto con la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del CST; esto es, un día de salario por cada día de retardo en el pago de sus acreencias laborales, a partir del 30 de enero de 2019; y hasta que se realice el pago efectivo, a razón de $27.203 diarios; también **CONDENÓ** a la demandada, a cancelar el valor del cálculo actuarial por el tiempo que el demandante no estuvo afiliado al sistema general de pensiones ante la AFP Porvenir, por el periodo comprendido desde el 25 de octubre de 2008 al 30 de marzo del año 2012; **ABSOLVIENDO a** la demandada, de las demás pretensiones formuladas en su contra; condenando a la demandada, en costas de primera instancia; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los intereses a las cesantías, causados con anterioridad al año 2016, prima de servicios, con anterioridad al año 2016, y vacaciones, las causadas con anterioridad al 25 de octubre de 2015 hacia atrás; todo lo anterior, bajo el argumento que, con la prueba testimonial se probó la relación única de trabajo alegada en el libelo demandatorio, sin que la demandada, haya acreditado el pago efectivo de las acreencias laborales objeto de condena.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, con la prueba testimonial, no se probó la relación única de trabajo, base de las condenas impuestas en su contra, siendo contradictorios las versiones rendidas por cada uno de los testigos recepcionados, frente a las pretensiones que se discuten, como en el caso del testigo Jaime Bonilla, quien comenzó a laborar, a partir del año 2013, por lo que no le puede constar nada con anterioridad a esta fecha, en relación con el demandante; y, en cuanto al señor Víctor Bejarano, su declaración es tachada de sospechosa, por tener interés en el proceso, dado que, éste presentó demanda en contra de la aquí demandada, sin que se haya

acreditado en legal forma, que el demandante, haya laborado desde el año 2008, de forma continua e ininterrumpida, hasta el 29 de enero de 2019, por no existir elemento de juicio alguno que soporte la versión del señor Víctor Bejarano.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 93 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.,** la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada como en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si efectivamente entre las partes, existió un único contrato de trabajo, dentro del lapso comprendido del 25 de octubre de 2008 al 29 de enero de 2019; y si, en virtud del mismo, le asiste a la parte demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia, lo anterior con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos

procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes.

El **artículo 22 del C.S.T.**, que define el contrato de trabajo.

El **artículo 23 del C.S.T.**, que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

A renglón seguido, el **Artículo 24** de la misma obra, presume que toda **relación de trabajo** personal está regida por un contrato de trabajo.

El artículo 55 del mismo Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en el se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por Ley pertenecen a ella.

El **artículo 65 del C.S.T.,** que establece la denominada indemnización moratoria, por el no pago oportuno, por parte del empleador, de los salarios y prestaciones sociales al momento del finiquito del contrato de trabajo.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos y acciones que emana de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del CGP, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, ya que, si bien, la Sala, no desconoce que el actor, laboró al servicio de la demandada, en el cargo de lavador de autos; sin embargo, contrario a lo estimado por el A-quo, dichos servicios los ejecutó de forma permanente e ininterrumpida, dentro del lapso comprendido del 1º de abril de 2016 al 29 de enero de 2019, tal como lo confiesa la misma demandada, al contestar el hecho uno de la demanda, sin que se haya acreditado, dentro del proceso, como a errada conclusión arribó el a-quo, que los servicios personales del actor, hayan sido vinculados por la demandada, desde el 25 de octubre de 2008, por carecer de suficiente valor probatorio, respecto de este hecho, el dicho de los testigos llamados a declarar, señores JAIME BONILLA BONILLA y VICTOR MANUEL BEJARANO ACOSTA, por resultar contradictorios, genéricos e indeterminados, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron vinculados los servicios personales del actor, restándole a la prueba testimonial valor probatorio la prueba documental aportada; nótese como, el señor JAIME BONILLA BONILLA, manifestó haber ingresado a laborar a la empresa demandada, desde el 15 de julio de 2013, sin constarle directamente, sino por versiones del demandante, que éste hubiese ingresado a laborar desde el año 2008, afirmación que, a su vez, se controvierte con el certificado de existencia y representación legal de la demandada, expedido por la Cámara de Comercio, en el que se hace saber que la entidad accionada, nació a la vida jurídica, a partir del 31 de marzo de 2009, circunstancia esta que también controvierte el dicho del testigo VICTOR MANUEL BEJARANO ACOSTA, aunado a que, en el reporte de

semanas cotizadas ante el RAIS, por parte del actor, visto a folios 23 y 24 del expediente, con anterioridad al mes de abril de 2016, aparece el demandante, afiliado por otros empleadores, totalmente diferentes a la empresa aquí demandada, quien reporta como trabajador afiliado al demandante, desde el mes de abril de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2018, documentos estos que controvierte el dicho de los testigos, en relación con la fecha de iniciación del vínculo laboral que existió entre las partes, 25 de octubre de 2008; luego, en el sentir de esta Sala, mal podía el Juez de instancia proferir condenas, como en efecto hizo, sobre la base de una relación única de trabajo que no fue debidamente demostrada dentro del juicio, de acuerdo con lo razonado en precedencia; quedando plenamente acreditado que entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 1º de abril de 2016 al 29 de enero de 2019, devengando como salario, el mínimo legal vigente para cada año, habiendo finiquitado dicho contrato por renuncia voluntaria del demandante; luego, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, se procederá a modificar las condenas en los siguientes términos:

DE LAS PRIMAS DE SERVICIOS:

Conforme a lo dispuesto en el **art. 306 del C.ST.,** corresponde a la parte demandada, pagar al demandante, por este concepto, de acuerdo con el salario acreditado, para el año 2016 y el año 2019, la suma de $266.315=, que corresponde a las primas causadas del primer semestre de 2016 y la proporcional de enero de 2019; ya que, las demás primas fueron debidamente canceladas como lo advirtió el Juez de instancia.

DEL AUXILIO DE CESANTÍAS:

Como quiera que este derecho, se hace exigible por parte del trabajador, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, 29 de enero de 2019, se condenará a la parte demandada, a pagar por este concepto, con fundamento en lo establecido en el **art.249 del C.S.T.,** la suma de $2'347.028=, que corresponde a las cesantías de los años 2016, 2017, 2018 y 2019, proporcionalmente, de acuerdo con el salario devengado

año tras año, que corresponde al salario mínimo mensual legal vigente, derecho sobre el cual no procede el fenómeno prescriptivo.

DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS

De acuerdo con lo preceptuado en la **ley 50 de 1.990, y** teniendo en cuenta el valor de las cesantías liquidadas cada año, le corresponde a la parte demandada, pagar al demandante, por este concepto, la suma de $563.287=; que corresponde a los intereses sobre las cesantías, de los años 2016 a 2019.

DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES:

De acuerdo con lo preceptuado en el **Art. 189 del C.S.T.,** se condenará a la parte demandada, a pagar por este concepto, la suma de $1'054.447=, que corresponde a las vacaciones causadas durante la vigencia del contrato de trabajo, esto es, del 1º de abril de 2016 al 29 de enero de 2019, sin que sobre las mismas, haya operado el fenómeno de la prescripción.

Se condenará a la demandada, al pago de las acreencias laborales relacionadas, comoquiera que no acreditó, dentro del proceso, el pago efectivo de las mismas al actor.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 del C.S.T.:

Como quiera que la entidad demandada, no probó haber pagado las acreencias laborales objeto de condena al demandante, por concepto de prestaciones sociales, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 29 de abril de 2019, se mantendrá incólume la decisión del A-quo, sobre la condena impuesta por este concepto, al no enmarcarse la conducta omisiva de la demandada, dentro de los postulados de la buena fe, por cuanto no media causal de justificación alguna que la exonere del pago oportuno de las prestaciones sociales del actor, conforme a lo preceptuado en el citado art. 65 del C.S.T.

DE LOS APORTES A PENSIÓN:

Se revocará la condena impuesta por este concepto, teniendo en cuenta que el vínculo laboral que existió entre las partes, se extendió del 1º de abril de 2016 al 29 de enero de 2019, termino dentro del cual, la demandada, mantuvo afiliado, al demandante, para pensión ante el RAIS, como se colige de la documental visible a folios 23 y 24 del expediente.

Dadas las resultas de la presente providencia, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, respecto de las acreencias laborales objeto de condena, manteniendo en firme, en todo lo demás, la sentencia impugnada.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.-: MODIFICAR, el numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada de fecha 10 de mayo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, declarando que, entre las partes, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente entre el 1º de abril de 2016 al 29 de enero de 2019, devengando el demandante, como salario, el mínimo mensual legal vigente para cada año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, MODIFIQUESE, los literales del a) al d), del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, condenando a la demandada COMKASOL SAS, a pagar a favor del demandante ADOLFO ANTONIO MADRID BURGOS, las siguientes sumas y conceptos:

a) Por Primas de Servicios, la suma de $ 266.315=,
b) Por Cesantías, la suma de $2'347.028=
c) Por Intereses a las Cesantías, la suma de $563.287=
d) Por Vacaciones, la suma de $1'054.447=.

TERCERO.- REVOCAR, el numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha 10 de mayo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada, del pago de aporte a pensión a favor del demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha 10 de mayo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2019 00807 01
R.I. : S-3034-21
DE : JOSE PALMERSTON FAVENCIO CALVO GUILLEN
CONTRA : COLPENSIONES y PANDEBONO VALLUNO – (Vinculado al proceso).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art.36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para el 1º de

abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, cuyos efectos se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 11 de febrero de 2011, y más de 1.000 semanas cotizadas, incluyendo el periodo laborado para el empleador PANDEBONO VALLUNO y otras semanas que se encuentran en mora, con distintos empleadores; cotizaciones que no incluyó la demandada, a pesar de haber estado afiliado el actor, a Colpensiones; que para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas; que el actor, el 22 de mayo de 2013, elevó petición ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento de su derecho pensional, la que le fue negada, mediante Resolución 119239 del 31 de mayo de 2013, confirmada mediante Resoluciones GNR-68836 del 27 de febrero de 2014y VPB – 10625 del 9 de febrero de 2015; que nuevamente eleva petición a Colpensiones reclamando su derecho pensional, la que también le fue negada; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, habida consideración que, el demandante, no es beneficiario del régimen de transición, ya que, no cumple con 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, por lo que no le son aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; además que, el tiempo cotizado que reclama el actor, 156 semanas, con su empleador PANDEBONO VALLUNO, no se le puede tener en cuenta, toda vez que, dicha obligación recae es en cabeza de dicho empleador, quien debe pagar a Colpensiones, lo correspondiente al cálculo actuarial; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (CD-fol.53), dándosele por contestada, mediante providencia del 18 de junio de 2021. (fol.79).

Mediante providencia del 2 de marzo de 2020, (fol.48), el A-quo, ordenó vincular al proceso a la empresa PANDEBONO VALLUNO LIMITADA, quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, dicha empresa siempre ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones laborales; y, si bien, en alguna oportunidad, la empresa, tuvo una difícil situación económica, la misma fue solucionada en su oportunidad; además, que es Colpensiones, quien tiene la facultad legal de realizar los cobros coactivos, frente a las entidades morosas, brillando, por su audiencia, reclamación alguna que provenga de Colpensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCIÓN, RESPONSABILIDAD DE COLPENSIONES PARA LA ACREDITACION DE LAS COTIZACIONES RECLAMADAS POR EL DEMANDANTE, entre otras, (fls.72 a 76), dándosele por contestada, mediante providencia del 18 de junio de 2021. (fol.79).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 29 de julio de 2021, ordenó incluir como tiempo cotizado, la totalidad del tiempo laborado por el actor, para la empresa PANDEBONO VALLUNO LTDA., como semanas en mora, al tener el empleador, como afiliado activo al demandante, resolviendo CONDENAR a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, derecho que lo concedió a partir del 1º de enero de 2013, día siguiente a su última cotización, en cuantía de $2'074.227=, 13 mesadas al año, lo anterior, bajo el argumento que la desafiliación del sistema, se produjo a partir del 31 de diciembre de 2012, fecha de su última cotización; igualmente, condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales, causadas a partir del 5 de noviembre de 2016, debidamente indexadas, declarando prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de noviembre de 2016; condenando en costas, tanto a la parte accionada COLPENSIONES, como a PANDEBONO VALLUNO LTDA.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el actor, no cumple con las 750 semanas cotizadas, al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo No 01 de 2005.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 92 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala limitará, el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada, Colpensiones, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de la demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; y, si en virtud del mismo, le asiste al demandante, el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, por parte de la demandada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y

condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia impugnada.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El Art. 1º del Acuerdo 224 de 1966, que entró en vigencia el 1º de enero de 1967, establece que Empresas están obligadas a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para los riegos de invalidez, vejez y muerte.

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, sobre el cual apoya el actor sus pretensiones.

El Acto Legislativo No 01 en su parágrafo transitorio No 4 del art.1º, el cual se extendió el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando amparados por dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, el cual entró a regir el 25 de julio de 2005.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo **12,** consagra los requisitos mínimos para la obtención de la pensión de vejez, 55 años si es mujer y 60 años si es hombres; y, 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semas en cualquier tiempo.

El art. 17 de la ley 100 de 1993, según el cual, durante la vigencia del contrato o la relación laboral, deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

A su vez, el art. 13 del mismo Acuerdo, señala que para entrar a disfrutar la pensión, será necesaria la desafiliación del sistema.

El art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, la cual fijó el alcance y contenido del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, ya que, el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, dentro del

proceso, ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, contaba con más de 40 años de edad, cumpliendo a cabalidad con los requisitos señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se demanda, norma reguladora de su derecho pensional por vía de transición, haciéndosele extensivos los beneficios del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que, para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, 25 de julio de 2005, el actor, contaba con más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, incluyendo las semanas en mora, que echó de menos la demandada, cotizadas al servicio del empleador PANDEBONO VALLUNO LTDA., tal como se infiere de la documental vista a folios 39 a 46 del expediente, semanas que debieron ser computadas por la demandada, para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas por el demandante, durante su vida laboral, por tratarse de periodos en mora, los que no podía obviar la accionada, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivo el pago de dichos aportes, actividad que no acredita la demandada, haber desplegado en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que echó de menos la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandante; habiendo cumplido el actor, con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, bajo el amparo del régimen de transición, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 11 de febrero de 2011 y 1.176 semanas, al 31 de diciembre de 2012, fecha de su última cotización al sistema, haciéndose exigible el disfrute y pago de la pensión del actor, a partir del 1º de enero de 2013, tal como lo advirtió el Juez de instancia.

No obstante lo anterior, se modificará la sentencia, en cuanto al monto de la primera mesada pensional determinada por el A-quo, a partir del 1º de enero de 2013, en la suma de $2'074.227=, ya que, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, de acuerdo con la liquidación

elaborada por el Grupo Liquidador del Consejo Superior de la Judicatura, resulta inferior al determinado por el Juez de instancia, si se tiene en cuenta que el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de $2'454.094,10=, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, que al aplicarle una tasa de remplazo del 84%, por haber cotizado 1.176 semanas el demandante, nos arroja como primera mesada pensional, para el 1º de enero de 2013, la suma de $2'061.439,04=, suma inferior a la determinada por el A-quo, por lo que habrá de modificarse su cuantía, tal como se sustenta en la citada liquidación, la cual formará parte en este proveído; así las cosas, se CONDENARÁ a la demandada, a pagar la pensión de vejez al demandante, a partir del 1º de enero de 2013, en cuantía de $2'061.439,04=; junto con las mesadas pensionales, causadas a partir del 5 de noviembre de 2016, debidamente indexadas, toda vez que, las causadas con anterioridad a esta fecha, quedaron afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal como lo estimó el Juez de instancia, comoquiera que, el actor, interrumpió el termino prescriptivo sobre las mismas, con la presentación de la demandada, 5 de diciembre de 2019, como se deduce del acta de reparto vista a folio 47 del expediente, es decir, dentro de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS.; si se tiene en cuenta que la reclamación elevada ante el Colpensiones, el 22 de mayo de 2013, fue resuelta de forma negativa, mediante Resolución 119239 del 31 de mayo de 2013, confirmada mediante Resoluciones GNR-68836 del 27 de febrero de 2014y VPB – 10625 del 9 de febrero de 2015.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada Colpensiones, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de ésta demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha 29 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENSE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer la pensión de vejez del demandante JOSÉ PALMERSTON FAVENCIO CALVO GUILLEN, a partir del 1º de enero de 2013, en cuantía de $2'061.439,04=, junto con los aumentos legales a que hay lugar, año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 29 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	**:** Ordinario No 15 2020 00245 01
RI	**:** S-3040-21
DE	**:** JOHNSON JAVIER CAMELO
CONTRA	**:** JULIETHE PATRICIA PABON ROJAS

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia**.**

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 30 de marzo de 2004 y hasta el 1º de agosto de 2019, desempeñando el cargo de conductor de tracto - mula, devengando como salario, el mínimo mensual legal vigente para cada año, más el 15% por flete, viaje efectuado; que la demandada, adeuda el valor de sus

salarios y prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato, el cual fue terminado por la demandada, sin justa causa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando acepta la prestación del servicio, la modalidad contractual, como los extremos temporales del mismo, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, se le cancelaron todas sus prestaciones sociales, durante la vigencia del contrato de trabajo, no adeudándosele acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, COMPENSACIÓN, entre otras, (fls.39 a 45); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de abril de 2021, (fol.105).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de julio de 2021, aun cuando declaró que entre el demandante y la demandada JULIETHE PATRICIA PABÓN ROJAS, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 30 de marzo de 2004 al 31 de julio de 2019, devengando como salario, el demandante, el mínimo mensual legal vigente para cada año y para el mes de julio de 2019, la suma de $3'000.000=; sin embargo, absolvió a la demandada, de las acreencias laborales objeto de la presente acción, al considerar que las causadas con anterioridad al 4 de agosto de 2017, se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción, y, que las causadas con posterioridad al 4 de agosto de 2017, le fueron pagadas y liquidadas en legal forma al actor, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y compensación, condenando en costas al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia consultada, como en los escritos de demanda y contestación, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si la sentencia del Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, al absolver al extremo demandado, del pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes.

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El Artículo 56 del mismo Código, establece de modo general, las obligaciones que incumben a las partes del contrato de trabajo, como son las de protección y seguridad a cargo del empleador, respecto de sus trabajadores, y, las de obediencia y fidelidad a cargo del trabajador para con el empleador.

Los Arts. 58 y 60 del mismo Código, que trata de las obligaciones y prohibiciones especiales a cargo del trabajador.

El literal a) del artículo 62 del C.S.T., que establece, de forma taxativa, las justas causas que puede invocar el empleador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Por su parte el parágrafo único del literal "b" del artículo 62 del CST., señala, que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 64 del mismo Código, establece que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

El Art. 65 del C.S.T., indica que, si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios ó prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El artículo 132 del C.S.T., que fija la libertad en cabeza del empleador como del trabajador para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El Articulo 253 del C.ST., que establece el salario base para la liquidación de cesantías.

El Articulo 254 del C.S.T., según el cual, se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías, antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados por la Ley, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

El artículo 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales de carácter común y especial que están a cargo del empleador.

El artículo 282 del C.G.P., según el cual, en cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

A renglón seguido señala la norma que si el Juez, encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el Superior, considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aquella quien la alegó no haya apelado la sentencia.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del CGP, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En el caso que nos ocupa, no es motivo de discusión dentro del proceso, que entre las partes, existió un contrato de trabajo, a término indefinido,

el cual estuvo vigente desde el 30 de marzo de 2004 al 31 de julio de 2019, en virtud del cual, el demandante, devengó como salario inicial, el mínimo mensual legal vigente para cada año, habiendo devengado, la suma de $3'000.000=, para el mes de julio de 2019; que el contrato de trabajo, finiquitó por mutuo acuerdo de las partes.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE parcialmente**, ya que, si bien, la Sala, comparte la decisión, en cuanto declaró que, entre las partes, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente dentro del periodo comprendido del 30 de marzo de 2004 al 31 de julio de 2019, en virtud del cual, el actor, devengó como salario el mínimo mensual legal vigente, año tras año, habiendo percibido en el mes de julio de 2019, la suma de $3'000.000=; y, que dicho contrato de trabajo, finalizó por mutuo acuerdo entre las partes; y, aun cuando la demandada, demostró dentro del proceso, el pago de las acreencias laborales del actor, por concepto de primas de servicios, vacaciones e intereses de las cesantías, causadas durante la vigencia del contrato de trabajo, tal como lo halló acreditado el a-quo; no obstante, para la Sala, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el pago total de las cesantías del actor, causadas durante la vigencia del contrato de trabajo, esto es, del periodo comprendido del 30 de marzo de 2004 al 31 de julio de 2019, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, los pagos parciales que efectúo la demandada, para los años 2007 a 2013, carecen de validez, por cuanto no fueron realizados de acuerdo con lo preceptuado en el art. 254 del CST., tal como se infiere de la documental obrante dentro del expediente digital, sumas estas que por ningún motivo pueden ser objeto de compensación alguna; pues, en voces del artículo 254 del CST., los pagos parciales de cesantías que efectúe el empleador, por fuera de los casos expresamente autorizados por la ley, se perderán,

sin que pueda repetir lo pagado, es decir, que no puede ser objeto de compensación alguna, como a errada conclusión arribó el a-quo; en ese orden de ideas, solo será objeto de compensación la suma pagada, por concepto de cesantías, al momento de la terminación y liquidación definitiva del contrato de trabajo, en cuantía de $5'167.980; luego, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, se tiene que la demandada, adeuda al actor, por concepto de cesantías, de todo el tiempo laborado, es decir, del 30 de marzo de 2004 al 31 de julio de 2019, la suma de $15'176.232=, teniendo como ingreso base de liquidación el salario promedio del último año, conforme a lo preceptuado en el art. 253 del CST., equivalente a la suma de $989.575=, resultando como valor a cargo de la demandada, previa deducción de la suma pagada al momento de la terminación del contrato de trabajo , la suma de $10'008.252=, por concepto de cesantías, suma esta que deberá pagar debidamente indexada, teniendo en cuenta el IPC, causado desde la fecha de exigibilidad, 1º de agosto de 2019, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; en lo demás, se mantiene incólume la sentencia del a-quo, al quedar acreditado, en legal forma, el pago de las acreencias laborales del actor, por concepto de prima de servicios, vacaciones e intereses a las cesantías, si se tiene en cuenta que, operó el fenómeno de la prescripción, respecto de aquello derechos laborales causados con anterioridad al 4 de agosto de 2017, quedando acreditado el pago de los causados, con posterioridad a esta fecha, tal como se colige de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, como de la demás documental obrante del plenario, razón por la cual, se mantiene incólume la decisión del a-quo, respecto de estos derechos.

En los anteriores términos queda surtido el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la parte actora, imponiendo las costas, de primera instancia en cabeza de la demandada.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral de Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandada JULIETHE PATRICIA PABÓN ROJAS, a RECONOCER y PAGAR al demandante JOHNSON JAVIER CAMELO, la suma de $10'008.252=, por concepto de cesantías, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral de Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada, de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral de Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin constas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 22 2019 00633 01
R.I. : S-2998-21
DE : FLORESMIRO ORTIZ SANCHEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 29 de marzo de 1957; que efectúo cotizaciones a Colpensiones, desde el 19 de junio de 1978; que estando afiliado a Colpensiones , el 21 de enero de 1997, se afilió a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 11 de julio de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, como la reforma a la misma, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.146 a 160); dándose por contestada mediante providencia del 13 de abril de 2021. (fls.173).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.85 a 102), dándose por contestada mediante providencia del 13 de abril de 2021. (fls.173).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de enero de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues el actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; pues, su voluntad fue siempre la de permanecer en el RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 189 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las

demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo el demandante, el 21 de enero de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo el demandante, el 21 de enero de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de marzo de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 103 y 126 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación

pensional, de fecha 11 de julio de 2018, efectuado por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 27 a 29 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 21 de enero de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el

bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral cuarto, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte del demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00052 01
R.I. : S-3001-21
DE : ULDARICO MORALES RODRIGUEZ
CONTRA :COLPENSIONES y Otros vinculados.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, como por las demandadas Colpensiones y la Ugpp, contra la sentencia de fecha **9 de junio de 2021**, proferida por la **Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, por parte de Colpensiones, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público

como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de más de 1.110,57 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que el 18 de febrero de 2010, el actor, eleva reclamación ante Colpensiones, solicitando su derecho pensional, la que le fue negada mediante Resolución GNR – 105749 del 4 de mayo de 2010, confirmada mediante resoluciones 5985 del 24 de febrero de 2011 y 3719 del 29 de agosto de 2011; que nuevamente solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su derecho pensional, peticiones que también le fueron negadas; que incoó la presente acción, el 18 de enero de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que el actor, no es acreedor del derecho pensional bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, ni bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, ya que, tan solo, acredita, 825 semanas cotizadas ante Colpensiones, con las cuales, no cumple con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión de vejez que se reclama, máxime cuando el actor, no es beneficiario del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.29 a 34); dándose por contestada, mediante providencia del 15 de agosto de 2019, (fol.40).

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2019, (fol.46), el A-quo, procedió a vincular al proceso, a LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS – PAR ISS; y, a la UGPP; quienes procedieron a contestar la demanda, en los siguientes términos:

La UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en primer término, por cuanto que el actor, no cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por el acto legislativo No 01 de 2005, por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues, el actor, no contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, 25 de julio de 2005; y, en segundo término, tampoco el actor, cumple con los requisitos de la Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003, ya que, tan solo cotizo 825 semanas; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.49 a 52); dándosele por contestada, mediante providencia del 15 de abril de 2021, (fol.97).

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, dicho Ministerio, no cumple funciones de administradora, y, por lo tanto, no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimiento y pago de derechos pensionales; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, entre otras; (fls.76 a 80); dándosele por contestada, mediante providencia del 15 de abril de 2021, (fol.97).

Por su parte, el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS – PAR – ISS, se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor, no cumple con los requisitos establecidos, tanto en el Acuerdo 049 de 1990, como en la Ley 797 de 2003, ni tampoco, es beneficiario del régimen de transición, habiendo acreditado, durante toda su vida laboral, 825 semanas cotizadas ante Colpensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.93 a 96); dándosele por contestada, mediante providencia del 15 de abril de 2021, (fol.97).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 9 de junio de 2021, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar la

pensión de vejez del demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 1º de septiembre de 2009, por haber efectuado su última cotización, el 31 de agosto de 2009; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de noviembre de 2014, ordenando pagar las mesadas pensiones causadas a partir de esta fecha debidamente indexadas, condenando a la UGPP, pagar con destino a Colpensiones, el cálculo actuarial de los aportes a pensión del actor, del periodo comprendido del 14 de septiembre de 1959 al 31 de enero de 1965, y, del 3 de noviembre al 31 de diciembre de 1966, como trabajador que fuera del ISS, condenando en Costas de primera instancia a la UGPP, como a Colpensiones; todo lo anterior, bajo el argumento que es posible sumar los tiempos públicos y privados, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la Doctrina Constitucional y Ordinaria vigente, siendo el actor, beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos beneficios se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las partes, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, respecto de la fecha a partir de la cual se ordenó el pago de la prestación pensional, ya que, la misma debió otorgarse a partir del 2 de agosto de 2009, por haber efectuado su última cotización el 1º de agosto de 2009; igual suerte debe correr el retroactivo pensional peticionado, ya que, el mismo no se encuentra prescrito; de otra parte, solicita, se profiera condena en contra de la demandada, por los intereses moratorios peticionados, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la demandada Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, al actor, no le asiste el derecho a que su pensión sea

reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, ya que, tan solo cotizó 825 semanas, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición; no siendo beneficiario del régimen de transición.

Por su parte la UGGP, vinculada al proceso, solicita se revoque la sentencia, toda vez que, la UGPP, no puede reconocer obligaciones que no están a su cargo, de conformidad con el Decreto 2013 de 2012.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 16 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del expediente, las entidades demandadas, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados, por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, como de la UGPP, dada la naturaleza jurídica de estas demandadas, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; si en virtud del mismo, su derecho pensional se rige bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de los tiempos cotizados

tanto en el sector público como en el sector privado, durante toda su vida laboral; y, si recae en cabeza de la UGPP, pagar el cálculo actuarial de los aportes a pensión del actor, como trabajador que fuera del ISS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales y el de la condición más beneficiosa en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, en caso de duda.

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, que garantizan el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter irrenunciable.

El art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor, sus pretensiones.

El parágrafo transitorio No 4 del art.1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados con dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en

tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005.

El art. 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo **12,** consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su artículo 20, la tasa de remplazo máxima del 90%.

A su vez, el art. 13 del mismo Acuerdo, señala que para entrar a disfrutar la pensión será necesaria la desafiliación del sistema.

El Literal "f", del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta, la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier Caja, Fondo o Entidad del Sector Público o Privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

El art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

Sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014; y SU-057 de 2018.

El Artículo 1° del Decreto 1051 de 2016, que modificó el artículo 1° del Decreto número 541 de 2016, establece que, *será competencia del*

Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que el demandante, nació el 1º de septiembre de 1941, que cumplió la edad de 60 años, el 1º de septiembre de 2001; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; que efectúo cotizaciones tanto al sector público, como trabajador que fuera del ISS, dentro del periodo comprendido del 14 de septiembre de 1959 al 31 de enero de 1965; y, del 3 de noviembre al 31 de diciembre de 1966, como en el sector privado ante COLPENSIONES; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.110,57 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que impetró la presente acción judicial el 18 de enero de 2019; todo lo anterior, se colige de la documental vista a folios 12 al 25 y 39 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMETNE**, ya que, si bien, esta Sala, comparte su decisión, en cuanto condenó a la demandada

Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, incluyendo las semanas cotizadas tanto en el sector privado, como en el sector público, norma reguladora de su derecho pensional, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, habiéndosele extendido sus beneficios hasta el 31 de diciembre de 2014, cotizando durante toda su vida laboral, en ambos sectores, un total de 1.110,57 semanas, tal como se colige, de la historia laboral, vistas a folios 12 y 21 a 24 del expediente, cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y 60 años de edad, a la que arribó el 1º de septiembre de 2001, haciéndose exigible el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de septiembre de 2009, por haber efectuado su última cotización, el 31 de agosto de 2009, fecha a partir de la cual se desafilió del sistema el actor, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, tal como lo determinó la Juez de instancia; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION; criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; sumado a que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte que regían al

interior del ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, permitiendo a su vez, el art. 13 de la ley 100 de 1993, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, computar las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ò el tiempo de servicio como servidores públicos, ya que, si bien, los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, en lo demás, si se rigen por las disposiciones de la citada ley 100 de 1993, operando, para tal efecto, lo establecido en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, a fin de cumplir con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado, como en efecto lo tuvo en cuenta el A-quo, manteniéndose incólume su decisión; por resultar improcedentes los intereses moratorios peticionados por la parte actora, en la medida en que el derecho del actor, surge de acuerdo con la nueva doctrina constitución vigente, actuando Colpensiones, con suficiente apego a la Ley, siendo viable el pago indexado de las sumas adeudadas, como en efecto lo determinó la Juez de instancia.

No obstante lo anterior, habrá de MODIFICARSE, los numerales 3º y 4º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada; ya que, contrario a lo decidido por el a-quo, el fenómeno prescriptivo operó respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de enero de 2016, si se tiene en cuenta que, la parte actora, interrumpió el término prescriptivo, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, en la fecha de presentación de la demanda, 18 de enero de 2019, según acta de reparto vista a folio 25 del expediente; no teniendo la virtualidad de interrumpir, nuevamente, el termino prescriptivo, la solicitud del 16 de noviembre de 2017, comoquiera que, la solicitud que presentó el 18 de febrero de 2010, fue debidamente resuelta por la accionada, de forma negativa, mediante Resolución 105749 del 4 de mayo

de 2010, desatando los recursos de ley, confirmándola mediante resoluciones 5985 del 24 de febrero de 2011 y 3719 del 29 de agosto de 2011, contando a partir de entonces, con 3 años para incoar la respectiva acción judicial, la que tan solo vino a impetrar el 18 de enero de 2019, por lo que se declarará prescritas las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 18 de enero de 2016, condenando al pago de las mesadas pensionales causadas con posterioridad a esta fecha.

Y, de otra parte, se REVOCARÁ el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a la UGPP, del pago del cálculo actuarial de los aportes a pensión del demandante, como trabajador que fuera del ISS, dentro del periodo comprendido del 14 de septiembre de 1959 al 31 de enero de 1965 y del 3 de noviembre al 31 de diciembre de 1966, ya que, dicha obligación no recae en cabeza de esta demandada, sino del PAR – ISS en Liquidación, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1051 de 2016, modificatorio el artículo 1° del Decreto número 541 de 2016.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante, como por las demandadas UGPP y Colpensiones, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de COLPENSIONES y la UGPP.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales 3º y 4º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de fecha 9 de junio de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, declarase probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 18 de enero de 2016, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante ULDARICO MORALES RODRIGUEZ, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, a partir del 18 de enero de 2016, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de fecha 9 de junio de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, absolviendo a la UGPP, del pago del cálculo actuarial de los aportes a pensión del demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 9 de junio de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salva Voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2020 00119 01
R.I. : S-3054-21
DE : FABIOLA NACY RAMIREZ SARMIENTO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 1º de enero de 1963; que se afilió a Colpensiones, el 1º de febrero de 1991; que estando afiliada a Colpensiones, el 20 de septiembre de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los

pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 2 de noviembre de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.72 a 81), dándosele por contestada mediante providencia del 13 de septiembre de 2020. (fol.172).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado,

encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 131 a 165), dándose por contestada mediante providencia del 15 de junio de 2021. (fol.179).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de agosto de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar a la demandante, información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba su traslado, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, por lo que a la AFP-PORVENIR S.A., no le asiste la obligación de devolver suma alguna por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 187 del expediente, las demandadas, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 20 de septiembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la parte demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 20 de septiembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y

fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 23 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 2 de noviembre de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 40 y 43 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal que recaía en cabeza de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo*

aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al RAIS, el 20 de septiembre de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS,

tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a la AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, con su conducta omisiva, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 13 de agosto de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 27 2018 00517 01
R.I. : S-3049-21
DE : HUGO LEONARDO PABON PEREZ
CONTRA : COLPENSIONES y UGPP.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 18 de agosto de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que laboró al servicio del INSTITUTO CARO Y CUERVO, desde el 18 de julio de 1971 al 16 de enero de 2006, en virtud de lo cual, le fue reconocida, por la CAJANAL, la pensión de jubilación como empleado público, mediante Resolución 36531 del 5 de agosto de 2008, esto es, por haber cumplido 20 años de servicios al sector público y 55 años de edad; que para la fecha en que entró en

vigencia la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la mencionada Ley; que la pensión reconocida por Cajanal, fue liquidada con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, y, no con el promedio del último año, como lo establece el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en un 75%; que a partir del 1º de mayo de 1981, el actor, cotizó a pensión ante el ISS, como docente de establecimiento de enseñanza privada, hasta el 30 de junio de 2018, es decir, un total de 1.058, 71 semanas; que cumplió la edad de 60 años, el 25 de diciembre de 2012; que solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue negada, el 6 de agosto de 2014; que en el mes de diciembre de 2017, inició tramite de pensión compartida ante Colpensiones y la Ugpp, sumando los tiempos públicos con los privados, solicitud que le fue negada, por no tener carácter de compartibilidad las prestaciones derivadas de uno y otro sistema; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la pensión del actor, fue liquidada en legal forma, con base en la Ley 33 de 1985; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 95 a 103); dándosele por contestada mediante providencia del 1º de agosto de 2019. (fol.167).

COLPENSIONES, en tiempo, contestó la demandada, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el actor, no tiene derecho a que Colpensiones gire título pensional alguno a al UGPP, a efectos que se le tengan en cuenta cotizaciones para que se le reliquide la pensión, toda vez que el actor, ya cuenta con una pensión de jubilación por aportes reconocida por CAJANAL, en donde se le tuvo en cuenta los tiempos públicos laborados al servicio del Instituto CARO Y

CUERVO, mismos tiempos, que ahora pretende se acumulen, para efectos de reliquidar su pensión; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 143 a 148), dándosele por contestada mediante providencia del 1º de agosto de 2019. (fol.167).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, no es posible reconocerle la pensión del actor, toda vez que no es procedente la expedición de bono pensional alguno; y, por otro lado, resulta improcedente el reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones, siendo incompatible, la pensión que otorgó Cajanal, con la que se solicita a Colpensiones, ya que, dichos aportes financian el mismo riesgo; y, por último, tampoco es viable, reliquidar la primera mesada pensional del actor, con fundamento en la Ley 71 de 1988, ya que, el IBL, corresponde al ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, no del último año, como lo peticiona el demandante, ya que, para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, condenando en Costas a parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, al actor, si le asiste el derecho a que se le reconozca su derecho pensional, teniendo en cuenta la sumatoria de tiempos públicos y privados.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 152 del expediente, las partes, dentro del

término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala limitará, el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si recae en cabeza de las demandadas, la obligación de reliquidar la pensión de jubilación que viene percibiendo el actor, otorgada por la CAJANAL, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, desde ya, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

El art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor sus pretensiones, manteniendo del régimen anterior, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

A renglón seguido, señala la norma que las demás condiciones y requisitos aplicables, a las personas amparadas con el régimen de transición, para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El Acto Legislativo No 01 en su parágrafo transitorio No 4 del art.1º, estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que están en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía para el sector público, tenemos la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1º, señala, que el **empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55),** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aporte durante el último año de servicio.

Como régimen pensional vigente anterior a la Ley 100 de 1993, tenemos la Ley 71 de 1988, que es la norma cuya aplicación demanda el actor, en cuyo art. 7º dispone: que *a partir de la vigencia de la mencionada ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales,*

tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Por su parte el **Decreto 2709 de 1994,** reglamentario de la mencionada Ley, en sus artículo 8º dispone que el monto de la **pensión de jubilación** por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

Igualmente en el **artículo 4 de la misma normatividad** estableció que, para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencia, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, incrementando la edad de 57 años para la mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1º de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1º de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

A su vez, el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar la pensión será necesaria la desafiliación del sistema.

El art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, de la **Corte Constitucional,** por medio de la cual fijó el alcance y contenido del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión que al demandante, le fue reconocida pensión de jubilación, como empleado público, por parte de la CAJANAL, mediante Resolución No 36531 del 5 de agosto de 2008, por haber laborado al servicio del INSTITUTO CARO Y CUERVO, dentro del periodo comprendido del 8 de julio de 1971 al 16 de enero de 2006.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, al actor, no le asiste el derecho a que le sea reliquidada la pensión otorgada por CAJANAL, mediante Resolución No 36531 del 5 de agosto de 2008, vista

a folios 54 a 58 del expediente, toda vez que, dicha prestación fue reconocida bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, por vía de transición, comoquiera que, al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, al actor, le hacía falta más de 10 años, para adquirir el derecho a la pensión, habiendo arribado a la edad de 55 años, el 25 de diciembre de 2007, luego, para la determinación del ingreso base de liquidación, debió acudirse a la fórmula establecida en el art. 21 dela Ley 100 de 1993, esto es, con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, tal como, en efecto, lo tuvo en cuenta la Cajanal, al momento de liquidar la pensión de jubilación del demandante, como se infiere de la mencionada Resolución, vista a folios 54 a 58 del expediente, no habiendo lugar de liquidar la pensión, con el ingreso promedio base de cotización del último año como erradamente lo pretende el actor, toda vez que, el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, solo conservó del régimen pensional anterior, la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, rigiéndose las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, bajo las disposiciones contenida en la Ley 100 de 1993, como lo es el ingreso base de liquidación de la pensión, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, según sentencia de fecha **29 de noviembre de 2001, radicación No. 15921, M.P. Carlos Isaac Nader, criterio acogido por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, esta última, de obligatorio acatamiento para los Jueces,** resultando improcedente la reliquidación pensional peticionada por la parte actora, con fundamento en el salario promedio base de cotización del último año de servicios; pues, pensar como lo pretende hacer ver el demandante, implicaría desconocer, el principio de **inescindibilidad normativa**, el cual impone al juzgador, el deber de aplicar un texto en su integridad, no por partes, al momento de resolver el caso bajo estudio, como en el caso que nos ocupa, frente a la aplicación del art. 36 de la Ley 100 de 1993, normatividad que no conservó el ingreso base de liquidación establecido en la norma anterior, es decir, en la Ley 33 de 1985, ajustándose a derecho el ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta la accionada, esto es el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, para reconocer la pensión de jubilación al demandante, tal como

se infiere de la **Resolución 36531 del 5 de agosto de 2008,** obrantes a folios 54 a 58 del expediente; de otra parte, tampoco es posible la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, incluyendo los tiempos cotizados en el sector privado, a través del ISS, hoy, Colpensiones, comoquiera que, el tiempo público que cotizó el demandante , como empelado público, ante la Cajanal, dentro del periodo comprendido del 8 de julio de 1971 al 16 de enero de 2006, ya fue utilizado, para la configuración de la prestación pensional que viene disfrutando el demandante, como empleado público, otorgada por la Cajanal, desde el año 2006, resultando los tiempos de cotización del sector público con los del sector privado excluyentes entre sí.

Igualmente, advierte la Sala, que el actor, tampoco cumple con los requisitos establecidos en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, para que la aquí demandada Colpensiones, le otorgue la pensión de vejez, toda vez que, durante toda su vida laboral, esto es, dentro del periodo comprendido, del 1º de mayo de 1981 al 30 de junio de 2018, cotizó, en el sector privado, un total de 1.058,71 semanas, habiéndosele extendido los beneficios del régimen de transición al actor, hasta el 31 de julio de 2010, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, no contaba con 750 semas de cotización o su equivalente en tiempo, tal como se infiere del reporte de semanas cotizadas obrante dentro del expediente; luego, para la fecha en que arribó a la edad de 60 años, 25 de diciembre de 2012, requería un total de 1.225 semanas, las cuales no había cotizado para esa fecha., ni en ningún tiempo, 1.300 semanas; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto, por la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia apelada, de fecha 18 de agosto de 2021, proferida por la **JUEZ 27 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 27 2019 00290 01

R.I. : S-3036-21

DE : LUZ DARY RAMIREZ QUINTERO. (Madre del causante).

CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha **9 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a la pensión de sobreviviente del causante JEISSON DAVID NEMOCON, por ser

beneficiaria de éste, en calidad de madre, y, depender económicamente del mismo, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 28 de junio de 2014; habiendo cotizado el causante más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; que era soltero y no dejó hijos, ni compañera ni compañero ó cónyuge supérstite; que el causante convivía con su señora madre, en su misma residencia, aportando a los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar; que peticionó ante el fondo demandado el reconocimiento y pago de la prestación, la cual le fue negada, mediante comunicación del 27 de enero de 2015; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando no niega la afiliación del causante a dicho fondo, como la causación de la pensión de sobreviviente; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante, no es beneficiaria de dicha prestación, en calidad de madre del causante, ya que, no demostró la dependencia económica con el causante, elemento este que no fue acreditado ante la entidad accionada, por lo que se deduce que, la demandante, podía subsistir sin los recursos que suministraba el causante; pues, se comprobó que sin el aporte realizado por el causante, su señora madre podía subsistir sin ser vulnerado el mínimo existencial; proponiendo como excepciones de fondo las de, buena fe, compensación, prescripción, entre otras. (fls. 191 a 206); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 19 de enero de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales, que forma parte del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 9 de julio de 2021, resolvió condenar a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor de la aquí demandante, al considerar que la demandante, había acreditado los presupuestos legales para tal efecto, esto es, la condición de beneficiaria del causante, en calidad de madre, como la dependencia económica de ésta frente al causante, la cual se

colige de los testigos traídos a declarar, como del interrogatorio absuelto por el extremo demandante; habiendo quedado demostrado dentro del proceso, que la madre del causante, no tenía una fuente de ingreso suficiente y diferente a la que provenía de su hijo fallecido, siendo su hijo, el causante, quien contribuía a su señora madre, para mantener una vida en condiciones dignas y justas; condenando a la demandada, al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas; declarando, además, probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, condenando a PROTECCIÓN S.A., al pago de las costas de instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, con la prueba practicada y allegada al plenario, se pudo constatar que la demandante, no dependía económicamente del causante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 510 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.,** la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso de apelación ante el a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante JEISSON DAVID NEMOCON RAMIREZ, como beneficiaria de éste, en calidad de madre, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar ó confirmar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA:

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante JEISSON DAVID NEMOCON RAMIREZ, ocurrida el 28 de junio de 2014, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 73 de la Ley 100 de 1993, que refiere a los requisitos y montos de la pensión de sobrevivientes, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, remitiendo a los artículos 46 y 48 de dicha Ley.

El Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artícenlo 74 de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros, a los padres del causante, si dependían económicamente de éste al momento del fallecimiento.

El art. 77 de la ley 100 de 1993, que trata de la financiación de la pensión de sobreviviente, según el cual dicha prestación se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, consistentes en las cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que está a cargo de la aseguradora correspondiente.

El art.1º de la Ley 717 de 2001, que impone al respectivo fondo la obligación de otorgar la pensión de sobreviviente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, de la **Corte Constitucional,** por medio de la cual fijó el alcance y contenido del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, la condición de madre del demandante, respecto del causante JEISSON DAVID NEMOCON RAMIREZ; que el causante no dejó hijos, esposa, esposo, ni compañero, ni compañera supérstite, ostentando el estado civil de soltero; que, para

la fecha de su fallecimiento, 28 de junio de 2014, el causante, había cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE,** por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al condenar a la demandada AFP – PROTECCIÓN S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, a partir del 28 de junio de 2014, fecha de fallecimiento del causante; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente la existencia de los elementos esenciales configurativos del derecho a percibir la pensión de sobreviviente que se reclama, conforme a las exigencias del literal d) del art.13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 74 de la Ley 100 de 1993, esto es, su condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente del causante JEISSON DAVID NEMOCON RAMIREZ, en calidad de madre, tal como se infiere del registro civil de nacimiento del causante, visto a folio 85 del expediente, asimismo, la dependencia económica de ésta frente al causante, tal como se colige de las declaraciones vertidas por los testigos MERCEDES AMPARO RINCON BARRERA y ROSA ELENA LANCHEROS LOPEZ, los cuales fueron claros, enfáticos, coincidentes, insistentes y uniformes en afirmar que la demandante, dependía económicamente de los ingresos del causante, para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia, en condiciones dignas; además que, el causante, era el único hijo que le colaboraba en los gastos que demandaba el sostenimiento de su hogar, el cual estaba conformado por su madre, dos hermanos menores y el causante; que el ingreso que aportaba el causante, era determinante y hacía parte del ingreso familiar,

rentas que provenían exclusivamente del trabajo del causante, viéndose menguado dicho ingreso familiar, a consecuencia de la muerte del causante, su hijo; que si bien, la demandante, trabajaba en otras actividades, lo que denominaron los testigos, como el rebusque, vendiendo perfumes y manualidades de arte o cuadros que ella hacía, dichos ingresos eran exiguos y esporádicos, los que no le alcanzaba para satisfacer los gastos básicos que demandaba el sostenimiento del hogar, sin que la madre del causante gozaran de pensión alguna; testimonios que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, comoquiera que los mismos no fueron debidamente controvertidos por la accionada; pues, en el sentir de la Sala, el hecho de trabajar esporádicamente la actora, madre del causante, en actividades esporádicas, como quedó demostrado dentro del proceso, en procura de menguar las necesidades que demanda el sostenimiento de su hogar, ello no es suficiente para desvirtuar la dependencia económica de la demandante, frente al causante, como lo pretende hacer ver la accionada, ya que, no se requiere demostrar la existencia de una total dependencia económica de los padres frente a los ingresos del causante, su hijo, para establecer el elemento de dependencia económica que echa de menos la accionada; obsérvese como, respecto de la dependencia económica de los padres, en relación con el causante hijo, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, que declaró la inexequibilidad del término *dependencia económica total y absoluta* de la Ley 797 de 2003, que exigía como requisito para acceder a la prestación de sobrevivencia en discusión, respecto de los padres del fallecido, sostuvo que *"...el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación..."*; luego, siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, en el caso que nos ocupa, la Juez de instancia, no erró al declarar la dependencia económica de la demandante frente al causante, conforme a lo razonado en precedencia; pues, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó la total autonomía

e independencia económica de la madre, respecto de los ingresos del causante, razón por la cual, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo; resultando, a su vez, acertada la decisión del Juez de instancia, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 30 de abril de 2016, toda vez que sobre las mismas operó el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que, la parte demandante, interrumpió el termino prescriptivo, con la petición presentada ante la accionada, el 1º de diciembre de 2014, la cual le fue resuelta, de forma negativa, mediante la comunicación del 27 de enero de 2015 y 5 de marzo de 2015, habiendo incoado la presente acción, el 30 de abril de 2019, según acta de reparto vista a folio 141 del expediente, es decir, por fuera de los 3 años, a que alude los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS., interrumpiendo el termino prescriptivo en la fecha de presentación de la demanda; resultando procedente la condena que impuso el a-quo, por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, la accionada, se encuentra en mora injustificada, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, además que, con la investigación administrativa que adelantó la accionada, la demandante, desde entonces, había acreditado la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, para la obtención del derecho pensional que se reclama, negando este derecho la parte accionada, el 27 de enero y 5 de marzo de 2015, sin justificación valedera alguna, por cuanto la dependencia económica que echa de menos el fondo demandado, ya había sido acreditado por el extremo accionante, dentro del proceso administrativo, allegado al expediente, lo que obligó a la demandante, incoar la presente acción judicial, incurriendo en mora, desde entonces, la accionada, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; obsérvese como, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, al fijar el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de

la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará, en todas sus partes, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia impugnada, de fecha 9 de julio de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin **Costas** en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2019 00489 01
R.I. : S-3033-21
DE : JOSÉ DE JESÚS CORTES DÍAZ
CONTRA :AFP – PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, contra la sentencia de fecha 1º de julio de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de marzo de 1957; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 9 de diciembre de 1978; que estando afiliada a Colpensiones, el 1º de agosto de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del

mismo régimen individual; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.69 a 87); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de enero de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., quien en tiempo contestó la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; manteniéndose

válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.145 a 171); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de enero de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales.

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la asesoría necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 122 a 130); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de enero de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de julio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de julio de 1999, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, de las demás vinculaciones que efectúo el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a la AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes cada una de las demandadas, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actúo de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, del actor.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa al actor, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 192 del expediente, las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las demandadas, al

momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo el demandante, el 16 de julio de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo el demandante, el 16 de julio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1999, para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de julio de 1999, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 30, 131 y 144 del expediente, como en las diligencias virtuales que forman parte del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 16 de julio de 1999, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la

cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., al mediar en su contra sentencia condenatoria, aunado a que, con su conducta omisiva, dio lugar a la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada y

consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 1º de julio de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

S E N T E N C I A

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 28 2019 00314 02

R.I. : S-3047-21

DE : MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ FAJARDO

CONTRA : CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN Y LA FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR – CAPRECOM.

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **30 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia**.**

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la EXTINTA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES –

CAPRECOM, mediante contrato de trabajo a término indefinido, ostentando la calidad de trabajador oficial, desde el 1º de julio de 1988 y hasta el 9 de mayo de 2016; que el actor, pertenecía al sindicato – SINTRACAPRECOM; que SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, suscribieron acuerdo extraconvencional el 12 de junio de 2003, aceptando suspender una serie de derechos de carácter convencional y legal vigentes para esa fecha, por el término de 10 años; que en el año 2013, las partes que suscribieron el acuerdo extraconvencional, volvieron a evaluar la situación de la entidad, habiendo logrado recuperarse la entidad, en virtud de lo cual acordaron una prórroga del acuerdo extraconvencional por 5 años más; que la relación laboral, finalizó de manera libre y voluntaria, con base en los términos del Decreto 2519 de 2015, que ordenó la liquidación de CAPRECOM, acogiéndose al Plan Único de Retiro, consensuado para los trabajadores oficiales de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN; que al producirse la liquidación de la empresa, se reactivaron los derechos convencionales suspendidos, esto es, a partir del 28 de diciembre de 2015, por incumplir la demandada, los acuerdos extraconvencionales, razón por la cual, la demandada, adeuda el valor de sus prestaciones convencionales, causadas desde el 12 de junio de 2003 y hasta la finalización del contrato de trabajo, 9 de mayo de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demandada.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada, **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO,** a través de su vocera y administradora **FIDUPREVISORA S.A.,** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la Convención Colectiva de Trabajo vigente, carece de los efectos de irretroactividad, habiendo finalizado el vínculo laboral que ató a las partes, estando vigente, la suspensión de los derechos convencionales, vinculación que finiquitó de mutuo acuerdo, mediante acta de conciliación, en la que se declaró a la demandada, por parte del demandante, a paz y salvo por todo concepto; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO**

NO DEBIDO, entre otras (fls. 182 a 196), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 04 de octubre de 2019, (fol.222).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 30 de julio de 2021, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, las prestaciones convencionales, quedaron suspendidas, por acuerdo extraconvencional, suscrito entre CAPRECOM y el sindicato SINTRCAPRECOM, hasta el 28 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se ordena la liquidación de CAPRECOM, sin que, el incumplimiento del acuerdo extraconvencional genere efecto retroactivos, condenando en costas de primera instancia, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en consecuencia, se accedan a las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, dentro de la interpretación, de no efectos retroactivos, de las normas convencionales suspendidas, se tiene que, los acuerdos extraconvencionales, lo que suspendieron fueron los pagos pero no la causación de los derechos convencionales, ya que, lo contrario implicaría una renuncia a dichas garantías, que no está permitida por la ley, por lo tanto, no cabe duda de que, a lo que se refería ese acuerdo, era a la suspensión de pagos y no a la cesación del derecho convencional; amen que, en dicha acta de conciliación, no se tuvieron en cuenta las acreencias de los derechos ciertos e indiscutibles de los años 2003 a 2015; vulnerando dichos acuerdos convencionales la equidad.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 299 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia apelada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si la liquidación de CAPRECOM, constituía causal de reanudación de las garantías convencionales suspendidas, con efectos retroactivos, a la fecha de suscripción de los acuerdos extraconvencionales, por medio de las cuales, se ordenó su suspensión, celebrados entre CAPRECOM y su sindicato, los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, este ultimó con prorroga de 5 años más, del acuerdo extraconvencional inicial; y, si recae en cabeza de la accionada, la obligación de reconocer y pagar al demandante, las acreencias laborales objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales y que por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El ARTÍCULO 55 de la Constitución Política de Colombia que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley; asistiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, como en el caso que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 314 de 1996, según el cual, la entidad accionada, tiene la naturaleza de una empresa industrial y comercial del Estado.

El artículo 1 de la Ley 314 de 1996, definió la naturaleza jurídica de Caprecom, como la de una empresa industrial y comercial del estado; por lo tanto, por regla general, sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de trabajo; cuyas relaciones laborales se rigen, por las disposiciones de la Ley 6 de 1945, Decreto reglamentario 2127 de 1945 y la Convención Colectiva vigente.

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945 define el contrato de trabajo en el sector oficial.

El artículo 13 del C.S.T., el cual señala, que las disposiciones de este código, contiene el mínimo de derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores; y, que no produce efecto alguno, cualquier estipulación que afecte y desconozca ese mínimo.

Por su parte, el Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual los empleadores y trabajadores fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

En ese orden de ideas, la convención es ley para las partes, y, como los contratos, solo puede ser modificada por voluntad de las mismas.

El artículo 469 del C.S.T., señala que, la convención colectiva, debe celebrarse por escrito, y se extenderá en tantos ejemplares, cuantas sean las partes, y uno más, que se depositará, necesariamente en el Ministerio del Trabajo; igualmente, señala la norma, que sin en cumplimiento de todos esto requisitos, la Convención, no produce ningún efecto.

El Art. 373, numerales 2 y 3 del C.S.T., según los cuales los sindicatos están facultados para propulsar el acercamiento entre empleadores y trabajadores y celebrar convenciones colectivas, como garantizar su cumplimiento; el numeral 5 del mismo artículo faculta al sindicato para representar en juicio o ante cualquier autoridad u organismo los intereses económicos, comunes o generales de sus agremiados.

Los Acuerdos extraconvencionales, suscritos entre CAPRCOM y el Sindicato de Trabajadores de Caprecom "SINTRACAPRECOM", los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, vistos a folios 167 a 175 y 252 a 259 del expediente.

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS., y el art. 164 del C.G.P, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, resulta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y CAPRECOM, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente desde el 1º de julio de 1988 y hasta el 09 de mayo de 2016, el cual, finiquitó por mutuo consentimiento de las partes, como quedó plasmado en la audiencia de conciliación, celebrada

ante el Ministerio del Trabajo, el 05 de mayo de 2016, según documental vista a folios 115 a 121 del expediente.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; pues, basta con analizar el texto de los acuerdos extraconvencionales, suscritos entre CAPRECOM y su sindicato, los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, vistos a folios 167 a 175 y 252 a 259 del expediente, para llegar a la sana conclusión que, de forma expresa, no quedó establecido que, la liquidación de la empresa, acaecida el 28 de diciembre de 2015, por disposición del Decreto 2519 de 2015, constituyera una causal especifica de reactivación de las garantías y derechos convencionales suspendidos, con efectos retroactivos, como erradamente lo pretende hacer ver el impugnante, sino que, simplemente se reactivarían las normas convencionales suspendidas, a partir de entonces y hacia futuro, como en efecto las reactivó la demandada, desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta el 09 de mayo de 2016, fecha de finalización del contrato de trabajo, al liquidar las prestaciones sociales del demandante, como consta en la respectiva acta de conciliación, vista a folios 115 a 121 del expediente, en la cual, el demandante, declara a paz y salvo a la demandada, respecto de estos derechos convencionales, causados en dicho lapso, suspensión, que para la Sala, no implicaba una renuncia a los derechos y garantías mínimas legales del demandante, conforme a lo establecido en el artículo 13 del C.S.T., ya que, los derechos convencionales, si son objeto de negociación entre las partes, como en el caso que nos ocupa, por cuanto los mismos, no son creados por ministerio de la Ley, sino por acuerdo convencional; amen que la suspensión de los derechos, refería a la causación y pago de los mismos, no simplemente al pago, como equivocadamente lo quiere hacer ver el accionante; gozando de plena validez los Acuerdos Extraconvencionales, en los términos estipulados, toda vez que, quienes lo suscribieron, en representación del

sindicato, como de la empresa, lo hicieron en ejercicio de las facultades previstas en el Art. 373 del C.S.T.; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora.

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 30 de julio de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00874 01
R.I. : S-3019-21
DE : MONICA GARCIA MORENO
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL,** procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **19 de julio de 2021**, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia**.**

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de agosto de 1963; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 12 de febrero de 1983; que estando afiliada a Colpensiones, el 22 de diciembre de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-

PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que peticionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, ante Colpensiones, la reactivación del mismo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo, contestaron la demanda, en síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 94 a 100); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de febrero de 2021, (fol.121).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su

afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (CD-fol.120); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de febrero de 2021, (fol.121).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de julio de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en primer término, por cuanto que la primera afiliación que efectúo la actora al sistema general de pensiones fue la del RAIS, situación que se deduce de la prueba documental allegada al plenario, sin que haya acreditado, haber estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida; siendo su intensión la de pertenecer y permanecer en el RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, no dio por demostrado, estándolo, que al momento del traslado al RAIS, se encontraba afiliada desde el año 1983 a ISS, hoy, Colpensiones; aunado a que, el fondo privado demandado, no demostró haber cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice, el fondo privado demandado, haberle suministrado a la

demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse y mantenerse en el RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 20 de septiembre de 2021, visto a folio 132 del expediente, tanto la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, los demás extremos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 22 de diciembre de 1994, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la actora, al momento de suscribir el formulario de vinculación, ante la AFP-PORTECCIÓN S.A., 22 de diciembre de 1994, sí se encontraba afiliada a Colpensiones, desde el 12 de febrero de 1983, como se infiere de la documental visible a folio 36 del expediente; y, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP.,

tampoco acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, al cual se encontraba afiliada la demandante, desde el 12 de febrero de 1983, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 22 de diciembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditó el fondo privado demandado, que se le haya informado a la demandante, de la existencia de la facultad legal con que contaba la actora, para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, como en la historia laboral de la demandante, obrante a folios 52 y 53 del expediente, como dentro de las diligencias virtuales que conforma el expediente, ya que, de dicha documental no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con su obligación legal, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que*

resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dicho fondo privado, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 22 de diciembre de 1994, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 22 de diciembre de 1994, a través de la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora MONICA GARCIA MORENO, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 22 de diciembre de 1994, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; sin que se afecte, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún

descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por la demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo del fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., quien fue el que motivó el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, al configurarse con su actuar omisivo la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 19 de julio de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante MONICA GARCIA MORENO, el 22 de diciembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante MONICA GARCIA MORENO, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectúo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 22 de diciembre de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional de la demandante MONICA GARCIA MORENO, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le haya descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO-. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

SENTENCIA

REF.	**:** Ordinario 29 2019 00268 01
R.I.	**:** S-3048-21
DE	**:** MARÍA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.
CONTRA	**:** JEAN PASCAL S.A.S.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero del año 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la demandada JEAN PASCAL S.A.S.,** contra la sentencia de fecha **12 de agosto de 2021**, proferida por **la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **MARÍA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,** a nivel de síntesis; que, suscribió con la demandada, contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, por el termino de seis meses, a partir del día 18 de abril de 2018, extendiéndose el contrato de trabajo hasta el

día 17 de octubre de 2018, fecha en que finiquito el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, sin entregarle preaviso alguno; que, desempeñó el cargo de asistente de mercadeo, devengando como salario la suma de $1.720.833; que, la demandada, pagó ocho días después del finiquito del contrato de trabajo, la suma de $1.934.127, por valor de las prestaciones sociales y vacaciones causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, liquidando en forma indebida la prima de servicios; hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **JEAN PASCAL S.A.S.,** aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, como los extremos temporales del mismo, mas no el salario, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que, el salario promedio de la actora, durante los seis meses de vinculación, fue de $1.510.327; y que, el día 13 de septiembre de 2018, a la demandante, le fue entregada carta de no renovación de contrato de trabajo a término fijo, el cual finiquitaba el 17 de octubre de 2018, pero la actora se negó a firmarlo, tal y como consta con la firma de dos testigos; que, el contrato de trabajo finalizó por la expiración del plazo pactado, razón por la cual, no se le adeuda acreencia laboral alguna, toda vez que el contrato de trabajo fue terminado y liquidado en legal forma; proponiendo como excepciones de fondo, TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras. (Fol. 80 a 84). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 06 de noviembre de 2019, tal como consta a folio 87 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2021, al declarar la existencia del contrato de trabajo que vinculo a las partes, resolvió condenar a la demandada **JEAN PASCAL S.A.S,** a pagar la suma de $9.000.000, a favor de la demandante, **MARÍA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, por concepto de indemnización por despido

sin justa causa, absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, y, condenándola en costas de primera instancia, lo anterior, al considerar el A-quo, que la demandada no demostró haber efectuado en legal forma el preaviso para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculo a las partes, conforme a lo establecido en el numeral 1º del Artículo 46 del C.S.T., siendo procedente entonces, el pago de la indemnización por despido sin justa causa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del C.S.T.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la demandada **JEAN PASCAL S.A.S**, con la decisión de instancia, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas, al considerar, que las pruebas aportadas en el proceso, deben ser valoradas en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo previsto en los Artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S, en concordancia con el Artículo 166 del C.G.P, pues, con ellas se demuestra, que la actora, se negó a suscribir la carta de no renovación del contrato de trabajo a término fijo, el 13 de Septiembre 2.018, de lo cual, se dejó constancia, por parte de las testigos Veronique Decaillet y la Sra. Aurora Martínez, aunado a que, tampoco fue valorada la conducta de la demandante, durante todo el tiempo que estuvo vinculada con la Sociedad demandada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 11 de octubre de 2021, folio 112, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora al respecto.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S,** la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Sí el contrato de trabajo que existió entre las partes, finiquito de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada; y, si procede el pago de la indemnización objeto de condena, tal como lo considero y decidió la Juez de instancia; lo anterior con miras a CONFIRMAR O REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 22 del C.S.T, que define el contrato de trabajo.

El Art.- 46 del C.S.T. Señala que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.

El numeral 1º de la citada norma, señala que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra, su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior **a 30 días**, este se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

A renglón seguido, señala el precitado artículo que si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

El literal C, del Artículo 61 del C.S.T., establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, la expiración del plazo fijo pactado.

El artículo 64 del C.S.T., señala, que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria, por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, que en tratándose de los contratos a término fijo, la indemnización corresponde al valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre la señora MARÍA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y la sociedad demandada JEAN PASCAL S.A.S, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual estuvo vigente entre el 18 de abril de 2018 al 17 de octubre de 2018, en virtud del cual, la demandante, recibió como remuneración la suma de $1.500.000, tal como lo halló probado el A-quo.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la indemnización por despido sin justa causa; si se tiene en cuenta que, la sociedad accionada, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, haber efectuado el respectivo preaviso, de no renovación del contrato de trabajo, dentro de los términos a que alude el numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., esto es por escrito y con una antelación no inferior a 30 días, careciendo de valor probatorio para la demostración de estos hechos la prueba testimonial recepcionada, habiendo finiquitado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo que vinculo a las partes; pues, no quedó demostrado, por la demandada, que la comunicación de fecha 13 de septiembre de 2018, obrante a folio 65, haya sido entregada o puesta en conocimiento oportunamente a la demandante, el día 13 de septiembre de 2018, o, que la demandante, se haya negado a recibirla, no siendo suficiente para la demostración de estos hechos, la constancia visible a folio 66 del plenario, suscrita por las señoras Veronique Decaillet Quintana y Aurora Martínez, en la que certifican que la demandante, se negó a firmar la carta; pues, en la declaración vertida ante el despacho, por la señora Aurora Martínez, esta manifiesta sin lugar a equívocos, que no se encontraba presente al momento de la entrega de la carta de terminación de contrato de trabajo que se le hizo a la demandante, habiendo tan solo escuchado tal manifestación, careciendo de valor probatorio este testimonio, por tener la calidad de un testigo de oídas, amén de ser una declaración imprecisa y contradictoria, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se le hizo el preaviso a la actora; y, en cuanto a la afirmación que hace la señora Veronique Decaillet Quintana, como gerente comercial de la demandada, dicha afirmación, carece de sustento real, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; no configurándose en legal

forma, la causal de terminación del contrato de trabajo, en los términos alegados por la demandada, conforme a lo establecido en el literal C, del artículo 61 del C.S.T., esto es, por expiración del plazo fijo pactado; deviniendo la terminación del contrato de trabajo que vinculo a las partes, de forma ilegal e injustificada, por parte de la demandada, dando lugar al pago de la indemnización correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 64 del C.S.T, tal como lo determino y decidió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia apelada, por encontrarse ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada **JEAN PASCAL S.A.S.**

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 12 de agosto de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 30 2019 00046 01
R.I. : S-3009-21
DE : INGRID CECILIA ALVAREZ JOHANSSON
CONTRA :AFP – PROTECCIÓN; AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de septiembre de 1963; que efectúo cotizaciones a Colpensiones, hasta el 30 de enero de 1999; que estando afiliada a Colpensiones, el 2 de enero de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 67 a 74), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.150).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la asesoría necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.92 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.150).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su

afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.138 a 143), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.150).

La AFP – COLFONDOS S.A., quien fue vinculada al proceso, mediante providencia del 19 de agosto de 2020, fol.152 del expediente, contestó la demanda, sin manifestar oposición a las pretensiones de la demanda; no proponiendo medio exceptivo alguno, (fls.156 a 158); dándosele por contestada mediante providencia del 9 de marzo de 2021, (fol.219).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 2 de enero de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones que efectúo la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandada AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, quedó demostrado que la afiliación de la actora, al RAIS, se efectúo en legal forma, además que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, siendo su voluntad de permanecer al RAIS, por lo que no se le debió condenar a la devolución de gastos de administración.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora, por lo que, no existe razón valedera para que se tenga que efectuar devolución por gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de septiembre de 2021, visto a folio 269 del expediente, las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, como los demás extremos demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia,

en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 2 de enero de 1999, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 2 de enero de 1999, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 2 de enero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos

663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 108,144 y 159 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 2 de enero de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al

declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte de los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente, el numeral noveno, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos privados demandados, al configurarse con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral noveno de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de junio de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de junio de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 30 2019 00325 02
R.I. : S-3026-21
DE : PAULA ALEXANDRA RINCON GAMBA
CONTRA : MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha **13 de julio de 2021**, proferida por el **Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que fue contratada por la empresa temporal NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, para trabajar en misión en las instalaciones de la empresa usuaria MENZIES AVIATION

COLOMBIA SAS, mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, a partir del 3 de febrero de 2016 y hasta el 5 de mayo de 2016, incluyendo los días de capacitación que le fue dada a la demandante, previamente a la firma del contrato de trabajo, para desempeñar el cargo de "LIA", a fin de realizar labores de aseo en los aviones y demás funciones inherentes al cargo; que el contrato de trabajo, le fue finiquitado el 5 de mayo de 2016, de forma unilateral y sin justa causa, encontrándose en estado de debilidad manifiesta, ante el fallecimiento de su menor hijo, ocurrida el 6 de mayo de 2016; que la empleadora, no incluyó la totalidad del tiempo laborado, al momento de liquidar de forma definitiva el contrato de trabajo, estos es, los días de capacitación; adeudándole salarios, prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, jornadas nocturnas e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, las partes, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La sociedad demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., aun cuando no niega la modalidad del contrato de trabajo, por obra o labor determinada, que suscribió con la demandante, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la vigencia del contrato de trabajo, se extendió del 10 de febrero al 13 de mayo de 2016, habiendo finiquitado por terminación de la obra o labor contratada, configurándose una causal legal de terminación; aunado a que, la actora, siempre tuvo la condición de trabajadora en misión en la empresa usuaria MENZIES AVIATION COLOMBIA S.A.; no obstante, aclara que, la labor para la cual fue contratada la actora, finalizó el 5 de mayo de 2016, sin embargo, con posterioridad a esa fecha, la empresa usuaria, informó sobre la licencia por luto que se le había reconocido a la trabajadora en misión, razón por la cual, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., actuando de buena fe, procedió a reliquidar la liquidación final de salarios y acreencias laborales, tomando como fecha

de terminación del contrato de trabajo, el día 13 de mayo de 2017, habiendo pagado, oportunamente, a la demandante, el valor de sus salarios, prestaciones sociales, causados con ocasión y al termino de dicho contrato; proponiendo como excepciones de fondo las de, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.219 a 246); dándosele por contestada la demanda, según providencia del 31 de julio de 2019, (fol.363).

Por su parte, la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre la aquí demandante y ésta demandada, no ha existido relación laboral, tal y como la misma actora, lo afirma en su escrito de demanda, su relación laboral fue con la empresa de servicios temporales NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., con quien MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, tiene una relación de tipo comercial de suministro de mano de obra; proponiendo como excepciones de fondo las de, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.285 a 303); dándosele por contestada la demanda, según providencia del 31 de julio de 2019, (fol.363).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de julio de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo, bajo la modalidad de obra o labor contratada, dentro del periodo comprendido del 10 de febrero al 13 de mayo de 2016, el cual finiquitó por decisión unilateral de las accionadas y sin justa causa, no obstante, condenó a la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., a pagar a la actora, el valor de los salarios y prestaciones sociales, causados dentro del periodo en que la demandante, estuvo en capacitación, previamente a firmar el contrato de trabajo; condenando solidariamente a la empresa usuaria al pago de las condenas relacionadas en la parte resolutiva de la sentencia; condenando en costas, de primera instancia, a la parte demandada; absolviendo a las demandadas, de las demás pretensiones de la demanda; todo lo anterior, bajo el argumento que, la demandada, no demostró que la finalización de la obra, para la cual fue contratada la

actora, hubiese ocurrido el 4 de mayo de 2017; y que, de otra parte, la actora, tenía derecho a que se le pagaran los días de capacitación, previos a la firma del contrato de trabajo, como las prestaciones sociales, por dicho lapso de capacitación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto el A-quo, no declaró la ineficacia del despido, al ser la demandante, sujeto de estabilidad laboral reforzada por razón de la muerte de su menor hijo, al quedar en estado de debilidad manifiesta; y, no se le reconoció el pago de los perjuicios morales y a la vida de relación, derivados del despido.

La demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., solicita se revoque la sentencia, en cuanto a las condenas impuestas en su contra; en primer término, por cuanto, no se explica por qué razón el Juez de instancia, al dar por probados y demostrados los extremos de la relación laboral, dentro del periodo comprendido del 10 de febrero al 13 de mayo de 2016, profiere la condena por concepto de capacitación de 5 días, y consecuencialmente la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones sobre dicha condena, 5 días estos que fueron previos a la fecha de la firma del contrato, confundiendo el señor Juez, los fundamentos normativos cuando ya se ha establecido la relación laboral con la firma del contrato de trabajo; de otra parte, solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria por despido injustificado, ya que, dentro del plenario obra prueba documental, especialmente la comunicación del 26 de julio de 2016, en la que se le reitera a la actora, que se le hizo saber, vía telefónica, que la empresa usuaria, ya no requería de los servicios de la demandante, a partir del 5 de mayo de 2016.

Por su parte, la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una

de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que jurídica, legal y probatoriamente, no existe la solidaridad del art. 34 del C.S.S.T., que halló probada el a-quo, ya que, entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., y MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, existió una relación de tipo comercial, siendo la empresa temporal, la verdadera empleadora de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de septiembre de 2021, visto a folio 400 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.,** la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso de alzada ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si efectivamente en cabeza de las demandadas MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., recae la obligación de reconocer y pagar a la demandante, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos

procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes.

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El Art.45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo puede celebrase por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

El Art. 55 del citado Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no solo en lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan, precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella.

El literal d) del art. 61 del C.S.T., que establece como causal de terminación legal del contrato de trabajo, por terminación de la obra o labor contratada.

El artículo 62 del C.S.T., en su literal "a" establece, de forma taxativa, las justas causas que puede invocar el empleador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Por su parte el parágrafo único del literal "b" del artículo 62 del C.S.T., establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El numeral 10º del Articulo 57 del C.S.T., modificado por el art.1º de la Ley 1280 de 2009, establece como obligación especial a cargo del empleador, la de conceder al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

El artículo 64 del mismo código, que establece la indemnización tarifada de perjuicios por terminación del contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador; que en tratándose de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada, será equivalente al lapso que faltare para el cumplimiento de la obra o labor contratada, y, en todo caso, la indemnización no podrá ser inferior a 15 días.

El Art. 65 del C.S.T., indica que, si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios ó prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a titulo de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Por su parte, el ART. 34 del C.S.T. establece que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores...".

El Art. 71 de la Ley 50 de 1990, establece que las Empresa de servicios temporales, son verdaderos empleadores, y como tales responden por sus obligaciones legales, respecto de sus trabajadores, sean estos de planta o en misión.

EL Artículo 73 de la citada Ley, establece que se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

El ARTÍCULO 74 dela Ley 50 de 1990, señala que, los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos, en los casos que establece la ley.

El ARTÍCULO 77 de la Ley 50 de 1990, establece que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y, 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del trabajador como del empleador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS., que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos y acciones, que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos, 60 del CPTSS. y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

No es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que la demandante, fue vinculada directamente por la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, a partir del 10 de febrero de 2016 y hasta el 13 de mayo de 2016, para desempeñar el cargo de "LIA", a fin de realizar labores de aseo en los aviones y demás funciones inherentes al cargo; y, que dicho contrato de trabajo fue terminado de forma unilateral por la demandada, el 13 de mayo de 2016, argumentando, la finalización de la labor, para la cual fue contratada la demandante.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE,** en cuanto condenó solidariamente a la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS., a pagar las acreencias laborales objeto de condena, ya que, ni legal, ni convencionalmente, se encuentra obligada para tal efecto; pues, contrario a lo estimado por el a-quo, de la prueba testimonial recepcionada, como de la documental allegada al plenario, emerge con suficiente claridad que los servicios personales de la demandante, fueron vinculados directamente por la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., como trabajadora en misión, para

desempeñar el cargo de "LIA", a fin de realizar labores de aseo en los aviones y demás funciones inherentes al cargo, en la Empresa usuaria MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, dentro del periodo comprendido del 10 de febrero al 13 de mayo de 2016; nótese como, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., está constituida como una EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, como se colige de su certificado de existencia y representación legal, visto a folios 10 a 15 del expediente, constituyéndose en un verdadero empleador, frente a los servicios personales de la demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, no como un simple intermediario, como erradamente lo estimó el a-quo, máxime cuando el contrato de trabajo, que suscribió la demandante, no sobrepasó el termino de duración a que alude el art. 77 de la Ley 50 de 1990, para prohijar la solidaridad alegada; siendo NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., en su condición de empleador, el directo responsable del pago de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo suscrito con la demandante, sin que emerja, de dicha relación laboral, la solidaridad que prohíja el artículo 34 del CST, respecto de la Empresa MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS; pues, ambas empresas, tienen objeto social diferente, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante dentro del plenario; en ese orden de ideas, resulta claro para la Sala, que entre las demandadas, no se prohíja ningún tipo de solidaridad, frente al pago de las acreencias laborales objeto de condena, razón por la cual se absolverá a la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA SAS, del pago de las mismas.

En lo demás, se confirmará la sentencia impugnada, si se tiene en cuenta que, no le asiste razón, a la demandante, respecto de la ineficacia del despido, por cuanto ni constitucional, ni legalmente se encuentra amparada con fuero alguno, que la haga sujeto de estabilidad laboral reforzada, ya que, frente a la pérdida de un ser querido, en vigencia del contrato de trabajo, la legislación interna, estableció la denominada licencia de luto, la cual le fue debidamente otorgada a la demandante, quedando en cabeza de la respectiva EPS, la obligación de prestar los servicios de asesoría psicológica que requiera la demandante, para sobrellevar el hecho luctuoso, conforme a lo dispuesto en el numeral 10º

del art. 57 del C.S.T., no habiendo lugar a aplicar convenio internacional alguno, por cuanto la legislación interna, prevé la prestación respectiva frente al hecho del fallecimiento de los familiares del trabajador, razones suficientes para mantener la solución respecto de esta pretensión; igualmente, se mantendrá la decisión del a-quo, en cuanto absolvió al extremo demandado, del pago de los perjuicios morales alegados por la parte actora, toda vez que los mismos, no fueron debidamente probados, de forma específica, ni tampoco se probó la relación de causalidad de dichos perjuicios con el despido de que fue objeto la demandante, carga probatoria que corría a cargo de la parte actora, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., con la que no cumplió dentro del proceso.

De otra parte, se mantendrá incólume la decisión del a-quo, respecto de las condenas relacionadas en el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, comoquiera que, el termino de capacitación o de inducción de que fue objeto la demandante, forma parte del contrato de trabajo, que suscribió con la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., debiendo ser remunerados dichos días, tal como lo estimó el Juez de instancia, comoquiera que la demandada, no probó el pago de los mismos; aunado a que, tampoco, acreditó la demandada, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, haya finiquitado, por la existencia de una justa causa, de las relacionadas taxativamente en el literal a) del art. 62 del C.S.T., carga probatoria que corría a cargo de la demandada, menos aún, acreditó que la labor para la cual fue contratada la demandante, haya finiquitado el 5 de mayo de 2016, por cuanto el contrato de trabajo, se extendió hasta el 13 de mayo de esa misma anualidad, tal como se infiere de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, no concurriendo causal legal alguna para el finiquito del mismo, procediendo en cabeza de la demandada, la obligación de pagar la respectiva indemnización, en los términos establecidos en el art. 64 del C.S.T, tal como lo determinó el Juez de instancia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto, tanto por la demandante, como por cada una de las

demandadas, imponiendo las costas de primera instancia, únicamente en cabeza de la parte demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A..

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 3º y parcialmente el numeral 6º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada MENZIES AVIATION COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia apelada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2019 00757 01
R.I. : S-3020-21
DE : NELSON VARGAS TORRES
CONTRA : DAVID DUQUE ROBAYO

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RVISAR, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha 25 de junio de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que el 1º de octubre de 2013, celebró contrato de trabajo, a término indefinido, con el señor DAVID DUQUE ROBAYO, para desempeñar el cargo de conductor, vínculo laboral que estuvo vigente hasta el 7 de febrero de 2019, fecha en la que el actor, sufrió un accidente de trabajo, al subir las escaleras del hotel en el que se hospedaba, permaneciendo hospitalizado y en coma durante 8 días,

recuperando la conciencia luego de 16 días de hospitalización en la clínica Adela de Char, de la Ciudad de Barranquilla, sin contar con el apoyo de su empleador; aunado a que tampoco lo tenía afiliado al sistema de seguridad social en salud, quedando en total estado de debilidad manifiesta; que el actor, percibía como salario mensual la suma de $1'200.000=; que el demandado, decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, con pleno conocimiento que el actor, se encontraba con fuero de estabilidad laboral reforzada, dada las dolencias de salud que padecía; asistiéndole al demandado, la obligación de solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, al demandado, se le tuvo por no contestada la demanda, como se infiere de la providencia del 11 de febrero de 2021, (fol.98).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de junio de 2021, resolvió **ABSOLVER** al demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, esto es, haber celebrado con el aquí demandado, un contrato de trabajo, ya que, aparece prestando sus servicios personales a una persona jurídica, Transportes Multigranel S.a., que no fue demandada dentro del presente proceso, careciendo de legitimidad en la causa por pasiva el demandado, condenando en costas de primera instancia, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del

demandante, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 7 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio para tal efecto.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia consultada, como en el escrito de demanda, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, al absolver al extremos demandado DAVID DUQUE ROBAYO, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El art. 23 del mismo régimen, que consagra los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, como son: la actividad

personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

A renglón seguido, **el Art. 24 de la misma obra** consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime al demandante de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El Art. 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios u prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad del empleador y del trabajador para convenir el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar o que se esté desempeñando, así mismo, establece dicha norma, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo; a renglón seguido, señala la norma, en su inciso 2º, que en el evento de ser despedido el trabajador o su contrato terminado, por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

La Corte Constitucional, al estudiar la Constitucionalidad de la mencionada norma, en sentencia **C-531 de 2000,** sostuvo que el despido del trabajador, de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y solo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización; en caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria, equivalente a 180 días de trabajo sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por el demandante, el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa su decisión, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó clara y fehacientemente la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; habida consideración que, de la prueba practicada, no emerge con suficiente claridad que los servicios personales del actor, hayan sido vinculados directamente y a título personal por el

aquí demandado DAVID DUQUE ROBAYO, para ejercer el cargo de conductor, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 2013 al 7 de febrero de 2019, y, que dicho contrato de trabajo, haya finiquitado por causas imputables al demandado; muy por el contrario, lo que sí emerge de la prueba documental allegada por el actor, vista a folios 30 a 70 del expediente, es que, los servicios personales del demandante, fueron prestados a favor de la persona jurídica Transportes Multigranel S.a., de la cual era el representante legal el aquí demandado, según memorando, visto a folio 31 del expediente, como de la constancia obrante a folio 32 del mismo, así como del reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por Colpensiones, visto a folios 34 a 39 del plenario; no existiendo elemento de juicio alguno, dentro del proceso, del cual se pueda colegir, con certeza, la existencia del contrato de trabajo que alega el demandante; careciendo de legitimidad en la causa por pasiva el demandado, como persona natural, para responder por las pretensiones objeto de la presente acción; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la parte demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T.; pues, no olvida ésta Sala, que el art. 24 del C.S.T., consagra la presunción según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; la anterior presunción significa que, aun cuando releva al trabajador de la actividad encaminada a demostrar la subordinación de sus servicios, no lo exime de la obligación de demostrar, la prestación material y efectiva del servicio, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que dichos servicios personales fueron ejecutados, tal como se alega en el libelo demandatorio, circunstancias estas que no acreditó debidamente el demandante, dentro del juicio, en relación con el aquí demandado, como persona natural, DAVID DUQUE ROBAYO, por cuanto las mismas no emergen de la prueba practicada, dentro del proceso, tal como se expuso en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 25 de junio de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2021 00018 01
R.I. : S-3021-21
DE : JORGE ENRIQUE ROMERO
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL,** procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **29 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de junio de 1962; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 17 de julio de 1990; que el 20 de noviembre de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que

los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que peticionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, ante Colpensiones, la reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo, contestaron la demanda, en síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; además de no contar el actor, con una expectativa legitima para pensionarse; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de abril de 2021, como consta del expediente digital.

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su

consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, dándosele por contestada, tal como consta del expediente digital.

Mediante providencia del 22 de abril de 2021, (fol.172), la Juez de primera instancia, vinculó al proceso a la AFP – PORVENIR S.A., quien procedió a contestar la demanda, y aun cuando acepta que el demandante, se afilió a dicho fondo, a partir del 1º de mayo de 1996, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada, mediante providencia del 14 de mayo de 2021, tal como consta del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2021, aun cuando vinculó en legal forma al proceso a la AFP-PORVENIR S.A., resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, si bien, se acreditó, dentro del proceso, que los fondos privados convocados habían suministrado suficiente información al demandante, para realizar su traslado, no obstante, en los hechos de la demanda, no se alegó respecto de la vinculación efectuada a la AFP-PORVENIR S.A., 1º de mayo de 1996, ni se convocó directamente como demandado a este fondo, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar,

se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por intermedio de la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de mayo de 1996, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 20 de septiembre de 2021, visto a folio 6 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo el demandante, el 1º de mayo de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS; y, si fue debidamente vinculada al

proceso, la AFP-PORVENIR S.A.; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el

momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por la demandante, como por la demandada AFP-COLFONDOS S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de

primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, al haber sido vinculada, en legal forma, al proceso, la AFP- PORVENIR S.A., ejerciendo dentro de la oportunidad procesal los derechos de defensa y contradicción, según providencia del 22 de abril de 2021, la afiliación del 1º de mayo de 1996, que realizó el demandante, a dicho fondo, entró a conformar el objeto de debate de la presente acción judicial, advirtiendo a su vez la Sala, que los fondos privados demandados, si bien, no forzaron o coaccionaron al demandante, para suscribir el formulario de afiliación el 1º de mayo de 1996, no obstante, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de mayo de 1996, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, obrantes dentro del expediente digital, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo

el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado, suministrando una información insuficiente y sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 1º de mayo de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuencialmente, las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 1º de mayo de 1996, a través de la AFP- PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de

eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor JORGE ENRIQUE ROMERO RODRIGUEZ, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVNIR S.A., el 1º de mayo de 1996, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por la demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte del demandante, al configurarse, con su actuar omisivo, la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 29 de julio de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo el demandante JORGE ENRIQUE ROMERO RODRIGUEZ, el 1º de mayo de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuencialmente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante JORGE ENRIQUE ROMERO RODRIGUEZ, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectúo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 1º de mayo de 1996, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta

de ahorro individual del demandante JORGE ENRIQUE ROMERO RODRIGUEZ, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado al actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO-. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	: Ordinario 31 2021 00040 01
R.I.	: S-3005-21
DE	: CHRISTIAN CAMILO CAMACHO BERNAL
CONTRA	: ICARUS COM CO SAS

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada,** contra la sentencia de fecha **16 de julio de 2021**, proferida por **la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte actora, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 2 de agosto y hasta el 5 de diciembre de 2017, fecha para la cual presentó renuncia voluntaria; que las partes pactaron como salario la suma de

$1'000.000=, discriminando como suma no constitutiva de salario, la que excediera del mínimo legal mensual vigente, que para la época era de $737.717=, esto es, la suma de $262.283=, recibiendo como salario, durante los meses de vigencia del contrato de trabajo, la suma de $1'000.000=; que la demandada, no pagó el valor de los aportes a pensión con base en el salario realmente percibido, ni liquidó el contrato de trabajo con dicho monto, sino con el mínimo legal mensual vigente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, a la parte demandada, se le tuvo por no contestada la demanda, como consta en la providencia del 26 de mayo de 2021, obrante en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 16 de julio de 2021, resolvió, declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de agosto y hasta el 5 de diciembre de 2017, devengando como salario, la suma de $1'017-000=, al declarar que la suma denominada "otros pagos no salariales", en cuantía de $279.283=, pagada por la demanda al actor, sí constituía factor salarial, base de liquidacion prestacional, razón por la cual, ordenó la reliquidación peticionada, condenando a la demandada, al pago de los conceptos y valores, relacionados en la parte resolutiva de la sentencia, condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento, que la Juez de instancia, dio por demostrado, no estándolo, que existía un valor no salarial, pactado en la suma de $279.000=, que no fue

incluida para liquidar el contrato de trabajo, siendo que, dicha suma obedece a unos prestamos que habitualmente se le hacían al trabajador; además, que tampoco debió condenarse a la sanción moratoria, por no existir mora alguna.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 8 de septiembre de 2021, visto a folio 6 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer,

Si en virtud del contrato de trabajo que existió entre las partes, éstas pactaron, a título de salario, como retribución de los servicios del actor, la suma de $1'017.000=; y, si procede o no la reliquidación prestacional deprecada por la parte actora, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos

procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes.

El artículo 53 de la C.P., que establece como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El artículo 13 del C.S.T., según el cual, las disposiciones de este código, contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores; a renglón seguido señala la norma, que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

El Art. 43 del C.S.T., señala que son ineficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

El numeral 4º del art. 57 del C.S.T., establece la obligación, en cabeza del empleador, de pagar la remuneración pactada, en las condiciones, periodos y lugares convenidos.

El Art. 127 del C.S.T., según el cual, constituye salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio.

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, señala que, no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones, gratificaciones...y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus

funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes...

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador para convenir libremente, el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El Art. 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios u prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente, entre el 2 de agosto al 5 de diciembre de 2017, habiendo finiquitado por renuncia voluntaria del actor.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada y los interrogatorios absuelto por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte

actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no demostró, de forma clara y fehaciente que entre las partes, se haya pactado como retribución de sus servicios, a título de salario, la suma de $1'017.000=, menos aún que, de dicha suma, se haya pactado, sin carácter salarial e incidencia prestacional, la suma de $279.283=, tal como se afirma en el hecho primero de la demanda, aunado a que, tampoco demostró que la citada suma, la haya percibido, de forma permanente, mes a mes, durante la vigencia del contrato de trabajo, que existió entre las partes; pues, sobre el particular, no obra elemento de juicio alguno que así lo acredite, no siendo suficiente para la demostración de este hecho, la documental contentiva de la liquidación definitiva del contrato de trabajo que obra dentro del expediente digital, en la que aparece pagada dicha suma, pero sin indicar expresamente los meses a que corresponda; muy por el contrario, lo que sí está demostrado dentro del plenario, es que el demandante, percibía a título de salario, el mínimo mensual legal vigente, establecido, para esa anualidad, 2017, en la suma de $737.717=, valor con el que se le pago los aportes al sistema de seguridad social integral, tal como lo acepta la misma demandada; no habiendo lugar a la reliquidación prestacional deprecada en los términos en que lo determinó la Juez de instancia, ajustándose a derecho la liquidación definitiva del contrato de trabajo que existió entre las partes, conforme a la documental obrante dentro del expediente digital; razón por la cual, habrá de absolverse al extremo demandado, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; imponiendo las costas en cabeza de la parte demandante, dadas las resultas de la presente decisión.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR, la sentencia apelada, de fecha **16 de julio de 2021**, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada ICARUS COM CO SAS, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, impetrada por CHRISTIAN CAMILO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- **CONDENESE** en costas de primera instancia, a la parte demandante.

TERCERO.- Sin **COSTAS** en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 33 2019 00296 01
R.I. : S-2999-21
DE : MARGARITA LUCY GARCIA BONILLA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2021, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de febrero de 1961; que efectúo cotizaciones a CAJANAL, como a Colpensiones DESDE 1981 y hasta el 30 de noviembre de 2001; que estando filiada a Colpensiones, el 1º de diciembre de 2001, diligenció formulario de afiliación ante la AFP – COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora,

no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado; que también elevó petición ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.101 a 113); dándose por contestada mediante providencia del 20 de mayo de 2021, (fol.173).

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.136 a 154); dándose por contestada mediante providencia del 20 de mayo de 2021, (fol173).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de julio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de noviembre de 2001, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y de reactivar la afiliación de la actora, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 193 del expediente, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el

Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 8 de noviembre de 2001, ante la AFP-COLFONDOS S.A., con actividad, a partir del 1º de diciembre de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 8 de noviembre de 2001, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2001, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y

fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de noviembre de 2001, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2001, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 56 y 164 del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obra dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones

en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 8 de noviembre de 2001, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2001, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno al fondo privado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, de la configuración de la nulidad que se declara;

siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS
Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 21 de julio de 2021, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2020 00263 01
R.I. : S-3043-21
DE : JANETH ESPERANZA PANIAGUA PANIAGUA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 6 de agosto de 2021, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que efectúo cotizaciones, estando al servicio del sector público, como privado, tanto a la Caja de Previsión Nacional, como a Colpensiones, desde el año de 1984, hasta el 30 de junio de 1999; que estando afiliada a Colpensiones, el 9 de junio

de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; que ha cotizado al sistema general de pensiones hasta el 30 de junio de 2020, 31 años, 5 meses y 24 días; que el 4 de mayo de 2020, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., la anulación de su afiliación a ese fondo, solicitud que le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de causal de nulidad, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de julio de 2021, tal como se desprende del expediente digital.

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de abril de 2021, tal como se desprende del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de agosto de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 9 de junio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que la actora, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de agosto de 2021, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las

demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 9 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 9 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 9 de junio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto dentro del expediente digital, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le*

conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 9 de junio de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho

vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, con su conducta omisiva, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 6 de agosto de 2021, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2019 00136 01
R.I. : S-2874-21
DE : CESAR AUGUSTO TORRES RUBIANO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **12 de noviembre de 2020,** proferida por **la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **CESAR AUGUSTO TORRES RUBIANO,** a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, a partir de 02 de diciembre de 2009, fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, por su compañera permanente señora **DUBIA ARGENIS MANCIPE TABARES,** por convivir con ella y depender económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, aunado a que su derecho pensional se rige por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, según Resolución No. 104012 del 2010; norma que contempla los incrementos peticionados; que, el 07 de diciembre de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional, por su compañera permanente, al cual tiene derecho, sin que la demandada, haya emitido respuesta a su petición; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES,** contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que, los incrementos pensionales de que trata el Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aun en aquellos casos, en los que los afiliados acreditaron los requisitos del régimen de transición, previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019; proponiendo como excepciones de fondo, las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 758 DE 1990, EN LOS CASOS DE PENSIONADOS POR RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES, ENTRE OTRAS** (Fol. 33 a 43) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de agosto de 2020, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que los incrementos que se reclaman, fueron derogados, en el marco de una derogatoria orgánica, según Sentencia SU- 140 de 2019, a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; condenando en costas de primera instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone recurso de apelación, argumentando que, el actor, es beneficiario del régimen de transición y por ese motivo le es aplicable el Artículo 21 del Decreto 758 de 1990, acreditando los requisitos de dependencia económica y convivencia, exigidos en la norma; además que, el proceso se adelantó con antelación a la emisión de la sentencia SU-140 de 2019, por lo que, darle aplicación, vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 16 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del cuaderno del tribunal, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó alegatos de conclusión, guardando silencio al respecto la parte actora.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S,** la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales, por compañera permanente, consagrados en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si los incrementos pensionales peticionados, se encuentran afectados de forma total o parcial, por el fenómeno de la prescripción.

Lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que en su Artículo 21 literales a) y b) consagra los incrementos pensionales peticionados por el actor.

A su vez, **el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990,** define la naturaleza de los incrementos pensionales reclamados, en el sentido de que dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el demandante, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando consideramos los miembros mayoritarios de la Sala, contrario a lo estimado por el A-quo, que al demandante **CESAR AUGUSTO TORRES RUBIANO, sí le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por acreditar los supuestos facticos de la mencionada norma, esto es, ser beneficiario del régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados; amén que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **DUBIA ARGENIS MANCIPE TABARES,** su compañera permanente, que ésta depende económicamente del demandante, y que no percibe pensión alguna, como se desprende de las

declaraciones rendidas por los señores **EDGAR RUIZ VELOZA, GIOVANNY RAMOS ROMERO y DUBIA ARGENIS MANCIPE TABRES,** declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; aunado a que, los incrementos pensionales peticionados, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su Artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; resultando inaplicable, para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, **no le trazó efectos retroactivos** a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho al incremento, el 02 de diciembre de 2009, fecha del reconocimiento de su derecho pensional, es decir, mucho tiempo antes de esa decisión, estando vigente, para entonces, la doctrina constitucional, plasmada en la sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año, amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la contenida en la sentencia SU-140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre la misma, desconociendo el Precedente Jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, respecto a la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que, carece de unidad de materia, con relación a las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se referían a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo

151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del Artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción judicial, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir de la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, 02 de diciembre de 2009, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, solo hasta el 07 de diciembre de 2018, según documental vista a folios 21 a 23 del expediente, cuando el derecho a los incrementos, ya se encontraba prescrito, incoando la presente acción, el 29 de abril de 2019, según acta de reparto vista a folios 22 a 24 del expediente, es decir, por fuera del termino de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación presentado por el demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia impugnada, de fecha **12 de noviembre de 2020**, proferida por la **Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá,** pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00336 01
R.I. : S-3003-21
DE : RUTH AMANDA GALINDO RODRIGUEZ
CONTRA : FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora, la sentencia proferida el **23 de julio de 2021,** proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia**.**

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 15 de diciembre de 1993 y hasta el 30 de noviembre

de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, devengando como salario, la suma de $1'407.747=; que el 30 de noviembre de 2018, la demandante y la demandada, firmaron Acta de Acuerdo Transaccional, para terminar el contrato de trabajo, la cual se encuentra viciada de nulidad, por vicios en el consentimiento del demandante; que además, al momento del finiquito del contrato, se encontraba amparada por fuero de salud, dadas las dolencias que venía presentando en su salud; asistiéndole a la demandada, la obligación de solicitar el permiso previo para el despido ante el MINISTERIO DE TRABAJO, siendo ineficaz la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes; además que, a la actora, se le adeuda la prima de servicios del segundo semestre de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo y el monto del salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, según acta de transacción, suscrita el día 30 de noviembre de 2018, en virtud de la cual se le reconoció a la demandante, una suma transaccional de $23'617.938=, suma que se recoció para transigir cualquier eventual reclamo que se haya podido presentar en el marco del contrato de trabajo que vinculó a las partes; sin que pueda decirse que su contrato terminó por razón de sus dolencias en salud; amen que, la actora, no demuestra que durante la vigencia del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, ni a la finalización del mismo, contara con limitación física alguna que permitieran gozar de la protección y asistencia prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, habiéndosele pagado todas las acreencia laborales, derivadas del contrato de trabajo que vinculó a las partes, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de COSA JUZAGADA, PPRESCRIPCION, entre otras, (fls. 47 a

60); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de junio de 2020, (fls.91).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 23 de julio de 2021, aun cuando dio por demostrado la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, sus extremos temporales y salario; no obstante, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo, había finalizado por mutuo acuerdo entre las partes, sin que la parte actora, haya acreditado, dentro del proceso, la existencia de vicio alguno en el consentimiento, al momento de firmar la respectiva Acta de Transacción; aunado a que, tampoco demostró que, al momento del finiquito del contrato de trabajo, se encontrara amparada por el denominado fuero de salud; ni se encontraba prepensionada; además que, con la prueba documental, quedó plenamente demostrado, que la demandada, pagó todas las prestaciones sociales de la actora, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por grado de jurisdicción de consulta, como quiera que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 3 de las diligencias del Tribunal, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia consultada, como en los escritos de demanda y contestación, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si la sentencia del Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El art. 13 del C.S.T., preceptúa que cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos o garantías consagradas en dicho Código, a favor de los trabajadores, no produce efecto alguno.

El Art. 15 del C. S. T., establece que la transacción es válida en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El literal b) del art. 61 del C.S.T., que establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, el mutuo acuerdo de las partes.

El Art. 2469 del C.C., define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual; también sostiene la norma que no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

El art. 2470 del mismo Código, señala que no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración, que su consentimiento no adolezca de vicio alguno y recaiga sobre objeto y causa licita.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El articulo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Así mismo el artículo 1508 del Código Civil Colombiano, señala como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar o que se esté desempeñando, así mismo, establece dicha norma, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato

terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo; a renglón seguido, señala la norma, en su inciso 2º, que en el evento de ser despedido el trabajador o su contrato terminado, por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

La Corte Constitucional, al estudiar la Constitucionalidad de la mencionada norma, en sentencia **C-531 de 2000,** sostuvo que el despido del trabajador, de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y solo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización; en caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria, equivalente a 180 días de trabajo sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por su parte los artículos 60 del CPT y 164 del CGP, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que entre la demandante y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 15 de diciembre de 1993 y hasta el 30 de noviembre de 2018, en virtud del cual la actora, desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería, devengando como último salario la suma de $1'407.747=; que el 30 de noviembre de 2018, las partes suscribieron acuerdo transaccional, en virtud del cual, dieron por terminado el contrato de trabajo, por mutuo

consentimiento de las partes, todo lo anterior se corrobora, además, con la documental visible a folios 15 a 38 y 61 a 90 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE,** por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.S.T., no demostró, de forma clara y fehaciente, que el acuerdo transaccional, celebrado entre las partes, el 30 de noviembre de 2018, estuviese viciado de nulidad alguna , gozando de plena validez, en la medida en que, a través de dicho acto, no se transó derechos ciertos e indiscutibles del demandante, ni tampoco se acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de suscribir dicho acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, o, que necesitara, en el acto, autorización de otra persona para suscribirlo, por padecer algún grado de discapacidad, carga probatoria con la que no cumplió la demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto, se cuestiona a las luces del artículo 1502 del C.C., sin que el demandante, haya demostrado la presencia de elementos coaccionantes, ineludibles e irresistibles, que tengan la entidad suficiente para viciar su consentimiento, al momento de suscribir el acuerdo, ya que, sobre el particular nada dicen los testigos llamados a declarar, consistente en las declaraciones vertidas por ARACELY GUTIERREZ LANDINES y SANDRA MILENA BEJARANO, quienes manifiestan no constarles nada respecto de la transacción que firmaron las partes, por cuanto, no estuvieron presente en el momento en que la actora, suscribió dicho documento; y, en relación con la testigo YESICA MARIA CELY OSE ANTONIO POLANCO GOMEZ, ésta manifestó que la accionante, de forma libre y voluntaria, suscribió dicho acuerdo, sin que la demandada, ejerciera presión alguna contra la voluntad de la

demandante; concluyéndose de lo anterior, que dicho acto transaccional, cumplió con las exigencias legales, establecidas en el art 1502 C.C., pues, de una lectura cuidadosa de su contenido, se verifica que no se renunciaron derechos ciertos e indiscutibles del demandante; así las cosas, se tiene que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finalizó el 30 de noviembre de 2018, por mutuo acuerdo de las mismas, configurándose la causal legal del literal b) del artículo 61 del C.S.T.; aunado a que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, tampoco demostró la demandante, que gozara de fuero de estabilidad laboral reforzada, constitucional o legal, por cuanto no acreditó, dentro del proceso, que para el 30 de noviembre de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en proceso de calificación o en estado de incapacidad laboral temporal, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 23 a 27 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora; y, tampoco, demostró que el contrato de trabajo, haya terminado por decisión unilateral de demandada, por razón de sus dolencias, pues, como se analizó en precedencia, dicho contrato de trabajo finiquitó por mutuo acuerdo de las partes; encontrándose la demandante, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializó la terminación del vínculo laboral, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; quedando relevada la accionada, de la obligación de solicitar permiso alguno, ante el MINISTERIO EL TRABAJO, para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes; habiendo cumplido fielmente el empleador demandado, con la obligación de afiliar a la demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensión, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; amen de quedar acreditado, dentro del proceso, que la demandada, pagó a la actora, la totalidad de las acreencias laborales causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que vinculó a las partes; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se

confirmará la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el Grado Jurisdiccional de Consulta, en favor de la actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR** en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 23 de julio de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00737 01
R.I. : S-3002-21
DE : OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES.
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y OTROS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandada AFP PORVENIR S.A, contra la sentencia de fecha **08 de julio de 2021**, proferida por **el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **HERLMAN FABIÁN FANDIÑO**

OSORIO, como beneficiario de éste, en calidad de compañero permanente, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **22 de junio de 2017**, por haber convivido con el causante, material y afectivamente desde el 01 de septiembre de 2011, y hasta la fecha de su deceso; que para el momento del fallecimiento, el causante se encontraba afiliado al fondo demandado, habiendo cotizado de manera ininterrumpida desde el día 16 de febrero de 2006 hasta su deceso, esto es, más de 50 semanas, dentro de los tres años anteriores, que no dejó hijos, ni esposa; que el 01 de febrero de 2018, solicitó ante la AFP PORVENIR S.A, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, solicitud que se despachó desfavorablemente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **AFP PORVENIR S.A,** en el término concedido para contestar demanda, guardo silencio, dándosele por no contestada la demanda, mediante providencia del 11 de febrero de 2020, tal como consta a folio 63 del expediente.

En audiencia de conciliación, celebrada el día 04 de diciembre de 2020, se ordenó la vinculación de los señores Uriel Fandiño Méndez y María Osorio Tocancipa, padres del causante, en calidad de litisconsortes necesarios.

La Litisconsorte señora María Osorio Tocancipa, contestó en tiempo la demanda, sin oponerse a las pretensiones de la misma, ni proponer excepciones, indicando que, peticionó ante la demandada, la solicitud pensional, pero que esta, fue rechazada por no demostrar la dependencia económica, ello aunado a la existencia de una persona con mayor derecho; también indicó que el actor, cumple con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003, al ser el compañero permanente de su hijo por 6 años. Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 07 de mayo de 2021.

El Litisconsorte señor Uriel Fandiño Méndez, en el término concedo para contestar demanda, guardo silencio. Dándose por no contestada la demanda, mediante providencia del 07 de mayo de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 08 de julio de 2021, resolvió condenar a la demandada **AFP PORVENIR S.A,** a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, del causante **HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO,** a favor del demandante **OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES,** como beneficiario de éste, en calidad de compañero permanente, a partir del 22 de junio de 2017, fecha del deceso del causante; condenando a su vez, al pago indexado de las mesadas pensionales causadas y no pagadas por parte del fondo demandado, a partir de esa fecha; lo anterior, bajo el argumento que, el demandante OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES, con la prueba documental obrante dentro del proceso, había acreditado la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada AFP PORVENIR SA, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia; y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a favor del demandante OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES, toda vez que, de las pruebas allegadas al plenario, no emerge con suficiente claridad la demostración de su condición de compañero permanente.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, obrante a folio 3 del cuaderno del Tribunal, la parte actora, como la demandada AFP PORVENIR S.A, dentro del término

establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio, los demás sujetos procesales.

Conforme lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la demandada AFP PORVENIR S.A, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la AFP PORVENIR SA, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si al demandante OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES, le asiste o no el derecho a sustituir pensionalmente al causante HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO, como beneficiario de éste, en calidad de compañero permanente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia. Lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO**, ocurrido el **22 de junio de 2017**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 73 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.

El art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

El art. 77 de la ley 100 de 1993, que trata de la financiación de la pensión de sobreviviente, según el cual, dicha prestación se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, consistentes en las cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que está a cargo de la aseguradora correspondiente.

El art. 1º de la Ley 717 de 2001, que impone al respectivo fondo la obligación de otorgar la pensión de sobreviviente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud.

La sentencia C-336-08.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que al causante **HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO**, estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PORVENIR S.A., habiendo cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, acaecido el 22 de junio de 2017; lo

anterior además se colige de la prueba documental obrante a folios 9 a 16 del expediente, la que no fue objetada ni desconocida por las partes.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada con la demanda, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto condeno a la demandada AFP PORVENIR S.A, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del causante HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO, a favor del demandante OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES; si se tiene en cuenta que, el demandante OMAR ALBERTO BARRERA CIFUENTES, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiario del causante **HERLMAN FABIÁN FANDIÑO OSORIO,** en calidad de compañero permanente, por haber convivido material y afectivamente con el causante, de forma ininterrumpida, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es, dentro del lapso comprendido entre el 22 de junio de 2012 al 22 de junio de 2017, fecha ultima de su fallecimiento, configurándose a todas luces los presupuestos a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal como se colige de la prueba documental obrante a folios 18 a 38 del expediente, consistente en las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores María Mercedes Osorio Tocancipa, madre del causante, Uriel Fandiño Méndez, padre del causante, María Esperanza Fandiño Méndez, tía del causante, John Sandro Peñaloza Pirajan y Edgar Eduardo Hernández Díaz, amigos del causante, quienes fueron claros, enfáticos y uniformes en afirmar, que el demandante, compartía el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa con el causante, en calidad de compañeros permanentes, convivencia que se prolongó durante seis años, desde el 01 de septiembre de 2011 hasta la fecha del fallecimiento del causante; declaraciones que se refuerzan como lo afirmado por el propio causante, a través de la declaración extra juicio que rindió el 21 de junio de 2017, ante la Notaria 46 del circulo de Bogotá, obrante a folio 18 del expediente, en la que manifestó que

convivía con el aquí demandante, desde hace seis años, en unión marital de hecho, bajo el mismo techo, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas, dentro del proceso, así mismo, obra reporte de información de centrales de riesgo, expedida por Davivienda, que da cuenta que al demandante, le fue entregada una tarjeta de crédito MasterCard, en condición de amparado del causante y una certificación expedida por Coorsepark S.A.S, en la que figura como beneficiario del causante, entro otros, el aquí demandante, pruebas estas que no fueron objetadas, desconocidas, ni tachadas de falsas por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio probatorio; quedando así demostrada la convivencia material y afectiva del causante con el demandante, durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, configurándose los presupuestos legales, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, tal como lo estimo y decidió el Juez de instancia, habida consideración que, por disposición de la Sentencia, de la Corte Constitucional C-336-2008, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, se extendió a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada, de acuerdo a lo analizado en precedencia; resultando acertada, a su vez, la decisión del A- quo, al condenar a la demandada al pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde el 22 de junio de 2017, como quiera que sobre las mismas, no opero el fenómeno de la prescripción, conforme a lo preceptuado, en el artículo 151 del C.P.T.S.S, en la medida en que la presente acción, se incoo el 23 de octubre de 2019, según acta de reparto vista a folio 40 del plenario, es decir, dentro de los tres años, a que alude la citada norma.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE**, la sentencia

impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **AFP PORVENIR S.A.**

COSTAS
Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia impugnada de fecha 08 de julio de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2019 00733 01
R.I. : S-3011-21
DE : ELISA LOPEZ IBAÑEZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, contra la sentencia de fecha 24 de junio de 2021, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de mayo de 1962; que se afilió a Colpensiones, desde el mes de julio de 1986; que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, el 28 de junio de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP- DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación de su afiliación, a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada el 27 de mayo de 2021, como consta en las diligencias virtuales, obrantes dentro del expediente.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como

excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, dándosele por contestada el 27 de mayo de 2021, como consta en las diligencias virtuales, obrantes dentro del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 28 de junio de 1999, con efectividad, a partir del 1º de agosto de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y AFP- PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado; igualmente, solicita se revoque la condena por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 123 del expediente, la demandante, como las demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 28 de junio de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., con

efectividad, a partir del 1º de agosto de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio

absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 28 de junio de 1999, con efectividad, 1º de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 28 de junio de 1999, con efectividad a partir del 1º de agosto de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 64, vuelto, como de la documental obrante dentro del expediente virtual; ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del respectivo formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se*

produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de junio de 1999, con efectividad, a partir del 1º de agosto de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48

de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara, derivada de su conducta omisiva; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 24 de junio de 2021, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 39 2020 00153 01

R.I. : S-3023-21

DE : MARIO ORLANDO VALDERRAMA RIVERA

CONTRA : ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.; MEDIMAS EPS; PRESMED SAS Y PRESNEWCO SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **22 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia**.**

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que, en el año 1999, ingresó a laborar a la red propia de la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP

EPS, hoy, en liquidación, para desempeñar el cargo de médico general, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que, en enero de 2003, fue vinculado, por orden de SALUDCOOP EPS SAS, mediante contrato de trabajo a término indefinido a la CORPORACION IPS BOYACÁ, donde prestó sus servicios hasta noviembre de 2003; que el 1º de noviembre de 2003, SALUDCOOP EPS, transfirió al actor, a ESIMED IPS S.A., entidad ésta que pertenece al grupo empresarial del Grupo SALUDCOOP EPS, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando las mismas funciones que desarrollaba en SALUDCOOP EPS; que el 24 de noviembre de 2015, fue intervenida, de forma forzosa SALUDCOOP EPS, asumiendo CAFESALUD EPS, la administración y prestación del servicio de salud, a favor de todos los afiliados de SALUDCOOP EPS., los cuales fueron transferidos a CAFESALUD EPS, continuando el demandante, como médico general en ESIMED IPS S.A.; que la totalidad de las acciones ESIMED IPS S.A., fueron transferidas a la sociedad PRESTMED SAS, integrante del consorcio prestasalud; que los servicios personales, el demandante, los ha venido prestando de forma continua e ininterrumpida a ESIMED IPS S.A.S, siendo su empleador, de quien a tendió todas las órdenes para la ejecución de sus servicios; que las demandadas, no han cancelado las cesantías de los años 2017 y 2018, así como tampoco la prima de servicios del año 2018 y la de junio de 2019, como las horas extras y días festivos laborados, adeudándole salarios desde el mes de octubre de 2018; que desde el 26 de noviembre de 2018, viene cumpliendo con su trabajo desde la casa; que no ha sido despedido por ninguna de las demandadas, encontrándose vigente su contrato de trabajo; recibiendo como última remuneración, la suma de $3'855.810=; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con cada una de las demandadas, estas contestaron la demanda, en los siguientes términos:

PRESTMED SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre ésta y el actor, jamás existió contrato de trabajo alguno, ya que, de la prueba allegada al proceso,

como del relato de los hechos de la demanda, se evidencia la existencia de una relación laboral entre el demandante y otra entidad, totalmente ajena a esta demandada; amen que, PRESTMES SAS, no controla a ESIMED SAS, ya que, esta última, tiene autonomía administrativa, financiera y jurídica; proponiendo como excepciones de fondo las de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras; dándosele por contestada la demanda, como consta de las diligencias virtuales allegados al expediente.

MEDIMAS EPS SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, no ha desarrollado ninguna actividad directa con esta demandada, ni como trabajador, ni como contratista; proponiendo como excepciones de fondo las de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras; dándosele por contestada la demanda, como consta de las diligencias virtuales allegados al expediente.

PRESTNEWCO SAS, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor, nunca tuvo relación laboral con el demandante; siendo PRESTNEWCO SAS., una persona jurídica diferente, con objeto social distinto a ESIMED S.A.; proponiendo como excepciones de fondo las de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras; dándosele por contestada la demanda, como consta de las diligencias virtuales allegados al expediente.

A la demandada ESIMED S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, tal como se dispuso mediante providencia del 17 de junio de 2021, dentro de la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2021, resolvió declarar que entre el demandante y la demandada ESIMED S.A., existe un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de noviembre de 2003, encontrándose actualmente vigente, contrato de trabajo, en virtud del cual, condenó a la demandada ESIMED S.A., a

pagar las acreencias laborales relacionadas en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia, así como al pago de los aportes al sistema general de seguridad social, en pensión, salud y riesgos profesionales; condenando en costas, de primera instancia a la demandada ESIMET S.A. y a favor del actor; absolviendo a las demandadas MEDIMAS EPS, PRESNEWCO SAS y PRESMED SAS., de las pretensiones de la demanda, al no probar el actor, la unidad de empresa alegada, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a las demandadas MEDIMAS EPS, PRESNEWCO SAS y PRESMED SAS., condenando al actor, en costas de primera instancia y a favor de estas demandadas; lo anterior, bajo el argumento que el actor, demostró única exclusivamente la relación laboral con la demandada ESIMET S.A., desde el 1º de noviembre de 2003, como lo solicitó en la demanda, sin que se puede predicar unidad de empresa con las demás demandadas, mucho menos con SALUDCOOP EPS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que, se revoque parcialmente la sentencia, y, en su lugar, se declare que la relación laboral con la demandada ASIMED IPS SAS, inició desde el mes de octubre de 1999 y no desde el 1º de noviembre de 2003, y, que las demás demandadas, son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales objeto de condena, por existir entre las mismas, unidad de empresa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 91 del expediente, la parte actora, como la demandada MEDIMAS, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

Con fundamento en el artículo 66A del CPTSS, la Sala, limitará el estudio de recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si el contrato de trabajo, que existe entre el demandante y la demandada ASIMED IPS SAS, inició desde el 1º de octubre de 1999; y, si las demandadas MEDIMAS EPS, PRESNEWCO SAS y PRESMED SAS., son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones alegadas por el actor; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El art. 23 del mismo régimen, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del

trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

A renglón seguido, **el Art. 24 de la misma obra** consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime al demandante, de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El Artículo 55 del mismo Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en el se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por Ley pertenecen a ella.

Por su parte el Art. 194 del C.S.T., Subrogado. L. 50/90, art. 32. Define Empresa como toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

A reglón seguido, señala la norma, que en el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa, entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del ministerio o del juez del trabajo.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y el trabajador para convenir libremente el salario en sus

diversas modalidades, pero siempre respetando el mínimo legal mensual vigente y el consagrado en pactos, convenciones colectivas y laudos arbitrales.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

El art. 15 de la Ley 100 de 1993, según el cual, serán afiliados obligatorios al sistema general de pensiones, todas aquellas persona vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley.

El Art. 17 de la Ley 100 de 1993, establece que las cotizaciones son obligatorias para los empleadores como para los trabajadores, solo durante la vigencia de la relación laboral.

El Art. 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, respondiendo por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio

absuelto por el demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE,** por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; en primer término, por cuanto la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente que haya laborado directamente para la demandada ISEMED S.A., desde el 1º de octubre de 1999, ya que, contrario a lo afirmado en el recurso de alzada, en el hecho primero de la demanda, el actor, confiesa haber iniciado a laborar desde el año 1999, en el cargo de médico general, a favor de SALUDCOOP EPS, sin que se haya demostrado dentro del proceso que entre SALUDCOOP EPS y la aquí demandada ESIMED S.A., a partir del 1º de noviembre de 2003, haya existido sustitución patronal alguna; aunado a que, tampoco fue demandada SALUDCOOP EPS, a través de la presente acción judicial; obsérvese como, al testigo llamado a declarar, consistente en la declaración vertida por el señor GONZALO ENRIQUE CAMARGO FAJARDO, nada le consta, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que el actor, entró a laborar, así como tampoco respecto de la entidad con la cual inició a laborar el aquí demandante, como de la entidad con la que actualmente se encuentra vinculado, circunstancias que tampoco se infiere con certeza de la prueba documental aportada por las partes; pues, contrario a lo afirmado por el demandante, lo que sí está demostrado, con la prueba documental aportada, visible a folio 11 del expediente, es que, los servicios del actor, los viene prestando para la entidad ESIMED S.A., desde el 1º de noviembre de 2003, tal como lo halló probado la Juez de instancia, en virtud del cual, el a-quo, profirió las condenas impuestas en contra de ESIMED S.A.; y, en segundo lugar, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, comoquiera que el actor, tampoco acreditó que, convencional o legalmente, estuviese obligadas solidariamente las aquí demandadas MEDIMAS EPS, PRESNEWCO SAS y PRESMED SAS, respecto del pago de las acreencias laborales objeto de condena; pues, aun cuando no acredita la unidad de empresa alegada, tampoco esta es suficiente para prohijar la solidaridad base de sus pretensiones; nótese como, de la prueba documental analizada, no emerge con suficiente claridad la unidad

de empresa entre las entidades convocadas a juicio, en la medida en que no se estructuran los elementos configurativos de la misma, habida consideración que, no está probada la relación económica entre una y otra empresa ó el predominio económico dominante de la una sobre la otra, en calidad de matriz ó subordinada; pues, el simple hecho que las entidades demandadas operen en el mismo lugar y exploten el mismo objeto social, dichos elementos no son suficientes para configurar la unidad de empresa que se pretende, máxime cuando cada una de las empresas demandadas, cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; no configurándose fuente jurídica alguna, para que las demás demandadas, respondan solidariamente por las obligaciones que están a cargo directo de la demandada ESIMED S.A., tal como lo determinó la Juez de instancia, ya que, se trata de empresas, totalmente autónomas e independientes; así las cosas, ante a orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar el extremo temporal inicial del contrato de trabajo alegado, base de sus pretensiones, como la solidaridad alegada en cabeza de las demás demandadas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de CONFIRMAR la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha 22 de julio 2021, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de

Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2019 00048 01
R.I. : S-3010-21
DE : VICTOR RAUL MALPICA VEGA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 13 de abril de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de diciembre de 1958; que efectúo cotizaciones a Colpensiones, desde el año 1979; que estando afiliado a Colpensiones, el 1º de abril de 1999, se afilió a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que peticionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y, ante Colpensiones, su reactivación, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.70 a 74), dándose por contestada mediante providencia del 8 de noviembre de 2019. (fol.134).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (91 a 99), tal como se desprende de las diligencias virtuales, que hacen parte

del expediente, dándose por contestada mediante providencia del 8 de noviembre de 2019. (fol.134).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 8 de febrero de 1999, con efectividad a partir del 1º de abril de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de septiembre de 2021, visto a folio 141 del expediente, las demandadas,

dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo el demandante, el 8 de febrero de 1999, con efectividad a partir del 1º de abril de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo el demandante, el 8 de febrero de 1999, con efectividad, a partir del 1º de abril de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-

PROTECCIÓN S.A., el 8 de febrero de 1999, con efectividad a partir del el 1º de abril de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 102 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 8 de febrero de 1999, con efectividad a partir del 1º de abril de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a

COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., al mediar en su contra sentencia condenatoria, aunado a que, con la conducta omisiva que se le enrostra, dio lugar a la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 13 de abril de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 11 2018 00167 01
R.I. : S-3029-21
DE : ANA PATRICIA MARTINEZ CUELLAR
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; AFP-PROTECIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 12 de agosto de 2021, proferida por la Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de julio de 1961; que efectúo cotizaciones a Colpensiones, desde el 13 de febrero de 1979; que estando afiliada a Colpensiones, el 1º de junio de 2001, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para

trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo su traslado a otros fondo del mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PORVENIR S.A., encontrándose actualmente afiliada a dicho fondo; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, al momento de vinculación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 5 de enero de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que peticionó la nulidad del traslado ante los Fondos privados; y, ante Colpensiones, su reactivación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose

válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de derecho, entre otras, (fls. 63 a 77); dándose por contestada mediante providencia del 3 de mayo de 2021. (fol-163).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, se efectúo con el lleno de los requisitos, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls. 84 a 93); dándose por contestada mediante providencia del 3 de mayo de 2021. (fol-163).

Mediante providencia del 2 de abril de 2019, (fol.113), el Juez de instancia, ordenó vincular al proceso, a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, buena fe, entre otras, (fol.176), dándose por contestada mediante providencia del 3 de mayo de 2021. (fol-163).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de agosto de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 12 de diciembre de 2000, con efectividad, 1º de febrero de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; como de las demás vinculaciones que efectúo la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos

privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes cada una de las demandadas, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, como de las costas del proceso,

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, amen que la AFP-PROTECCIÓN S.A. – SKANDIA S.A., no faltó al deber de información; sin que haya lugar a la devolución de los gastos de administración, por encontrarse actualmente afiliada la demandante al RAIS, esto es, a la AFP-PORVENIR S.A.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que la actora, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima

media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del expediente, la parte actora, como las demandadas AFP-PORVENIR y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las demandadas, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 12 de diciembre de 2000, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto

de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte, absuelto por la demandante; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión,

en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 12 de diciembre de 2000, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 12 de diciembre de 2000, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2001, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 33,96,143 y 144 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 5 de enero de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 24 a 27 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal que recaía en cabeza de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo

privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 12 de diciembre de 2000, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2001, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia el acto de vinculación a dichos fondos, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que

no se le avala ningún descuento a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, con su conducta omisiva, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 12 de agosto de 2021, proferida por la Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 11 2019 00378 01
R.I. : S-3035-21
DE : JUAN JOSÉ MIRANDA MIRANDA
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha **7 de julio de 2021**, proferida por el **Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que

regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de más de 1.468 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, lo que incrementaría la tasa de reemplazo al 90% del IBL, superior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES, en la Resolución 010813 del 13 de mayo de 2004, la que fue confirmada mediante Resolución 002918 del 7 de febrero de 2005, con fundamento en Ley 100 de 1993; que el 22 de enero de 2019, solicitó reliquidación de su pensión, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, aplicando una tasa de remplazo del 90%, incluyendo el tiempo laborado en el sector público, solicitud que le fue negada; que incoó la presente acción, el 4 de junio de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, la pensión del actor, fue reconocida en legal forma, ajustándose a derecho la Resolución por medio de la cual COLPENSIONES, reconoció el derecho pensional al actor, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por resultarle más favorable frente a las disposiciones de la Ley 71 de 1988; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.44 a 50); dándose por contestada, mediante providencia del 30 de enero de 2020, (fol.62).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 7 de julio de 2021, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reliquidar la pensión de vejez del demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tomando como tasa de remplazo el 90%, del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de $2'669.000=, obteniendo como primera mesada pensional para el año 2003, la suma de $2'402.101=; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las

diferencias pensionales caudadas con anterioridad al 22 de enero de 2016, ya que, la reclamación administrativa ante Colpensiones, la presentó el 22 de enero de 2019, y la demanda, fue incoada el 4 de junio de 2019, condenando a la demandada, a pagar las diferencias pensionales causadas con posterioridad al 22 de enero de 2016, debidamente indexadas; y, condenando en costas a la demandada; todo lo anterior, bajo el argumento que es posible sumar tiempos públicos y privados, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la Doctrina Constitucional y Ordinaria vigente.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, jurisprudencialmente, a la actora, no le asiste el derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, ya que, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas exclusivamente en el sector privado, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición; ajustándose a derecho la pensión que se le reconoció al demandante; de otra parte, solicita se revoque la condena por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 105 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada Colpensiones, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la

naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste a la demandante, el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada por la accionada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, durante toda su vida laboral, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales y el de la condición más beneficiosa en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, en caso de duda.

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, que garantizan el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter irrenunciable.

El art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor, sus pretensiones.

El art. 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.

El parágrafo transitorio No 4 del art.1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados con dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005.

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo **12,** consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su **artículo 20**, la tasa de remplazo máxima del 90%.

A su vez, el art. 13 del mismo Acuerdo, señala que para entrar a disfrutar la pensión será necesaria la desafiliación del sistema.

El Literal "f", del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta, la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier Caja,

Fondo o Entidad del Sector Público o Privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

El art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

Sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014; y SU-057 de 2018.

El artículo 365 del C.G.P., señala que la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, se condenará en costas.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que el demandante, nació el 1º de septiembre de 1943, que cumplió la edad de 60 años, el 1º de septiembre de 2003; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; que efectúo cotizaciones tanto al sector público, como en el sector privado; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.451 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que Colpensiones, reconoció pensión de vejez al actor, mediante Resolución 010813 del 13 de mayo de 2004, confirmada mediante Resolución No 002918 del 7 de febrero de 2005, con fundamento en Ley 100 de 1993, aplicando como

tasa de remplazo el 85%, sobre un IBL, determinado en la suma de $1'452.970=, obteniendo como primera mesada pensional la suma de $1'235.025=; que presentó reclamación administrativa el 22 de enero de 2019, la que le fue resuelta, de forma negativa, mediante Resolución SUB-114527 del 13 de mayo de 2019; que incoó la presente acción, el 4 de junio de 2019; todo lo anterior, se colige de la documental vista a folios 11 a 39 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sumando los tiempos cotizados por el actor, tanto en el sector público como el sector privado, en virtud de lo cual, el demandante, cotizó 1.451 semanas, durante toda su vida laboral, tal como se colige, tanto de la historia laboral como de las Resoluciones 010813 del 13 de mayo de 2004, No 002918 del 7 de febrero de 2005 y SUB-114527 del 13 de mayo de 2019, vistas a folios 18 a 29 y 32 a 38, como del expediente administrativo visto a folio 38 del plenario, cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 60 años de edad, a la que arribó el 1º de septiembre de 2003, haciéndose exigible el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de septiembre de 2003, por haber elevado la reclamación en esa data, fecha a partir de la cual se tiene por desafiliado del sistema, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 199, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del

art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION; criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; sumado a que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte que regían al interior del ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, permitiendo a su vez, el art. 13 de la citada ley, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, computar las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ò el tiempo de servicio como servidores públicos, ya que, si bien, los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, en lo demás, si se rigen por las disposiciones de la citada ley 100 de 1993, operando, para tal efecto, lo establecido en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, a fin de cumplir con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado; en ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión del A-quo.

No obstante lo anterior, se modificará la sentencia, en cuanto al monto de la primera mesada pensional determinada por el A-quo, para el 1º de septiembre de 2003, en la suma de $2'402.101=, ya que, hechas las

operaciones matemáticas correspondientes, de acuerdo con la liquidación elaborada por el Grupo Liquidador del Consejo Superior de la Judicatura, el monto de la primera mesada, resulta inferior al determinado por el Juez de instancia, si se tiene en cuenta que el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de $2'167.014,99=, actualizado, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, que al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, por haber cotizado 1.451 semanas el demandante, nos arroja como primera mesada pensional, para el 1º de septiembre de 2003, la suma de $1'950.313,49,= por lo que deberá ajustarse a su equivalente, tal como se sustenta en la citada liquidación, la cual formará parte en este proveído; así las cosas, se modificará el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, en consecuencia, se CONDENARÁ a la demandada, a pagar la pensión de vejez del demandante, a partir del 1º de septiembre de 2003, en cuantía de $1'950.313,49=; resultando, a su vez, acertada la decisión del a-quo, al condenar a la demandada COLPENSIONES, a pagar al demandante, las diferencias dinerarias pensionales existentes, entre la pensión primigenia que viene pagando al actor, y, el monto de la pensión reconocida a través de esta providencia, causadas a partir del 22 de enero de 2016, debidamente indexadas, si se tiene en cuenta que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha, habida consideración que el demandante, interrumpió el término prescriptivo con la reclamación administrativa que presentara el 22 de enero de 2019, como se desprende de la Resolución No SUB-1145527 del 13 de mayo de 2019, según folios 22 a 29 del expediente, y la demanda fue incoada el 4 de junio de 2019, según acta de reparto vista a folio 39 del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 151 del CPTSS.

De otra parte, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar a la demandada COLPENSIONES, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la demandada Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENSE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante JUAN JOSE MIRANDA MIRANDA, a partir del 1º de septiembre de 2003, en cuantía de $1'950.313,49=, junto con los aumentos legales a que hay lugar, año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. LUIS AGUSTIN VEGA
RADICADO: 11001310501720193780l
DEMANDANTE :
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2003, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual

Año 1975

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/75	28/02/75	28	4.410,00	147,00	$ 4.116,00		
01/03/75	31/03/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/04/75	30/04/75	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/05/75	31/05/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/06/75	30/06/75	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/07/75	31/07/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/08/75	31/08/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/09/75	30/09/75	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/10/75	31/10/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/11/75	30/11/75	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/12/75	31/12/75	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
Total días		334			$ 49.098,00	$ 147,00	$ 4.410,00

Año 1976

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/76	31/01/76	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/02/76	29/02/76	29	4.410,00	147,00	$ 4.263,00		
20/04/76	30/04/76	11	11.850,00	395,00	$ 4.345,00		
01/05/76	31/05/76	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/06/76	30/06/76	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/07/76	31/07/76	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/08/76	31/08/76	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/09/76	30/09/76	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/10/76	31/10/76	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/11/76	30/11/76	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/12/76	31/12/76	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
Total días		316			$ 109.940,00	$ 347,91	$ 10.437,34

Año 1977

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/02/77	28/02/77	28	11.850,00	395,00	$ 11.060,00		
01/03/77	31/03/77	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/04/77	30/04/77	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/05/77	31/05/77	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/06/77	30/06/77	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/07/77	31/07/77	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/08/77	31/08/77	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/09/77	30/09/77	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/10/77	31/10/77	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/11/77	30/11/77	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/12/77	31/12/77	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
Total días		365			$ 155.399,00	$ 425,75	$ 12.772,52

Año 1978

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/02/78	28/02/78	28	14.610,00	487,00	$ 13.636,00		
01/03/78	31/03/78	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/04/78	30/04/78	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/05/78	31/05/78	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/06/78	30/06/78	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/07/78	31/07/78	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/08/78	31/08/78	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		

01/09/78	30/09/78	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/78	31/10/78	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/78	30/11/78	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/78	31/12/78	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 193.973,00	$ 531,43	$ 15.942,99
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/79	28/02/79	28	17.790,00	593,00	$ 16.604,00		
01/03/79	31/03/79	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/79	30/04/79	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/79	31/05/79	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/06/79	30/06/79	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/07/79	31/07/79	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/08/79	31/08/79	31	30.900,00	1.030,00	$ 31.930,00		
01/09/79	30/09/79	30	30.900,00	1.030,00	$ 30.900,00		
01/10/79	31/10/79	31	30.900,00	1.030,00	$ 31.930,00		
01/11/79	30/11/79	30	30.900,00	1.030,00	$ 30.900,00		
01/12/79	31/12/79	31	30.900,00	1.030,00	$ 31.930,00		
Total días		365			$ 294.438,00	$ 806,68	$ 24.200,38
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	30.900,00	1.030,00	$ 31.930,00		
01/02/80	28/02/80	28	30.900,00	1.030,00	$ 28.840,00		
01/03/80	31/03/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/04/80	30/04/80	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/05/80	31/05/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/06/80	30/06/80	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/07/80	31/07/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/08/80	31/08/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/09/80	30/09/80	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/10/80	31/10/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/11/80	30/11/80	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/12/80	31/12/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
Total días		365			$ 167.104,00	$ 457,82	$ 13.734,58
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/02/81	28/02/81	28	11.850,00	395,00	$ 11.060,00		
01/03/81	31/03/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
01/04/81	30/04/81	30	33.270,00	1.109,00	$ 33.270,00		
01/05/81	31/05/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
01/06/81	30/06/81	30	33.270,00	1.109,00	$ 33.270,00		
01/07/81	31/07/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
01/08/81	31/08/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
01/09/81	30/09/81	30	33.270,00	1.109,00	$ 33.270,00		
01/10/81	31/10/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
01/11/81	30/11/81	30	33.270,00	1.109,00	$ 33.270,00		
01/12/81	31/12/81	31	33.270,00	1.109,00	$ 34.379,00		
Total días		365			$ 362.659,00	$ 993,59	$ 29.807,59
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/02/82	28/02/82	28	11.850,00	395,00	$ 11.060,00		
01/03/82	31/03/82	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/04/82	30/04/82	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/82	31/05/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/82	30/06/82	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/82	31/07/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/82	31/08/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/82	30/09/82	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/82	31/10/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/82	30/11/82	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/82	31/12/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 198.625,00	$ 544,18	$ 16.325,34
Año 1983							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/83	28/02/83	28	17.790,00	593,00	$ 16.604,00		
01/03/83	31/03/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/83	30/04/83	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/83	31/05/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/83	30/06/83	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/83	31/07/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/83	31/08/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/83	30/09/83	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/83	31/10/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/83	30/11/83	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/83	31/12/83	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 216.445,00	$ 593,00	$ 17.790,00

Año 1984

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/84	29/02/84	29	17.790,00	593,00	$ 17.197,00		
01/03/84	31/03/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/84	30/04/84	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/84	31/05/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/84	30/06/84	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/84	31/07/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/84	31/08/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/84	30/09/84	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/84	31/10/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/84	30/11/84	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/84	31/12/84	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		366			$ 217.038,00	$ 593,00	$ 17.790,00

Año 1985

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/85	28/02/85	28	17.790,00	593,00	$ 16.604,00		
01/03/85	31/03/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/85	30/04/85	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/85	31/05/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/85	30/06/85	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/85	31/07/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/85	31/08/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/85	30/09/85	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/85	31/10/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/85	30/11/85	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/85	31/12/85	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 216.445,00	$ 593,00	$ 17.790,00

Año 1986

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/86	28/02/86	28	17.790,00	593,00	$ 16.604,00		
01/03/86	31/03/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/86	30/04/86	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/86	31/05/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/86	30/06/86	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/86	31/07/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/86	31/08/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/86	30/09/86	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/86	31/10/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/86	30/11/86	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/86	31/12/86	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 216.445,00	$ 593,00	$ 17.790,00

Año 1987

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/02/87	28/02/87	28	21.420,00	714,00	$ 19.992,00		
01/03/87	31/03/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/04/87	30/04/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/87	31/05/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		

01/06/87	30/06/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/07/87	31/07/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/08/87	31/08/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/09/87	30/09/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/10/87	31/10/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/11/87	30/11/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/12/87	31/12/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
Total días		365			$ 349.656,00	$ 957,96	$ 28.738,85
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/02/88	29/02/88	29	30.150,00	1.005,00	$ 29.145,00		
01/03/88	31/03/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/04/88	30/04/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/88	31/05/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/06/88	30/06/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/07/88	31/07/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/08/88	31/08/88	31	41.203,00	1.373,43	$ 42.576,43		
01/09/88	30/09/88	30	77.520,00	2.584,00	$ 77.520,00		
01/10/88	31/10/88	31	77.520,00	2.584,00	$ 80.104,00		
01/11/88	30/11/88	30	77.520,00	2.584,00	$ 77.520,00		
01/12/88	31/12/88	31	53.835,00	1.794,50	$ 55.629,50		
Total días		366			$ 547.414,93	$ 1.495,67	$ 44.870,08
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	8	39.310,00	1.310,33	$ 10.482,67		
01/03/89	31/03/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/04/89	30/04/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/05/89	31/05/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/06/89	30/06/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/07/89	31/07/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
Total días		192			$ 251.584,00	$ 1.310,33	$ 39.310,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/94	30/04/94	30	645.612,00	21.520,40	$ 645.612,00		
01/05/94	31/05/94	31	645.612,00	21.520,40	$ 667.132,40		
01/06/94	30/06/94	30	645.612,00	21.520,40	$ 645.612,00		
01/07/94	31/07/94	31	645.612,00	21.520,40	$ 667.132,40		
01/08/94	31/08/94	31	645.612,00	21.520,40	$ 667.132,40		
01/09/94	30/09/94	30	645.612,00	21.520,40	$ 645.612,00		
01/10/94	31/10/94	31	645.612,00	21.520,40	$ 667.132,40		
01/11/94	30/11/94	30	645.612,00	21.520,40	$ 645.612,00		
01/12/94	31/12/94	31	645.612,00	21.520,40	$ 667.132,40		
Total días		275	-		$ 5.918.110,00	$ 21.520,40	$ 645.612,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	180.883,00	6.029,43	$ 180.883,00		
01/02/95	28/02/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
01/03/95	31/03/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
01/04/95	30/04/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
01/05/95	31/05/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
01/06/95	30/06/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
01/07/95	31/07/95	30	775.211,00	25.840,37	$ 775.211,00		
Total días		210			$ 4.832.149,00	$ 23.010,23	$ 690.307,00
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/97	31/08/97	30	17.000,00	566,67	$ 17.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
Total días		120			$ 533.000,00	$ 4.441,67	$ 133.250,00
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/98	31/01/98	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	204.000,00	6.800,00	$ 204.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	204.000,00	6.800,00	$ 204.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	204.000,00	6.800,00	$ 204.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	204.000,00	6.800,00	$ 204.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.557.333,00	51.911,10	$ 1.557.333,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.400.000,00	46.666,67	$ 1.400.000,00		
Total días		360			$ 10.945.333,00	$ 30.403,70	$ 912.111,08
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/99	28/02/99	30	500.000,00	16.666,67	$ 500.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	500.000,00	16.666,67	$ 500.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	500.000,00	16.666,67	$ 500.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	700.000,00	23.333,33	$ 700.000,00		
01/06/99	30/06/99	28	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.613.333,33		
01/07/99	31/07/99	28	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.613.333,33		
01/08/99	31/08/99	28	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.613.333,33		
01/09/99	30/09/99	28	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.613.333,33		
01/10/99	31/10/99	30	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.800.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.800.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.800.000,00		
Total días		322			$ 21.053.333,33	$ 65.383,02	$ 1.961.490,68
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	28	2.800.000,00	93.333,33	$ 2.613.333,3		
01/02/00	29/02/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/03/00	31/03/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/04/00	30/04/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/05/00	31/05/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/06/00	30/06/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/07/00	31/07/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/08/00	31/08/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/09/00	30/09/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/10/00	31/10/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/11/00	30/11/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/12/00	31/12/00	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
Total días		358			$ 36.493.333,3	$ 101.936,69	$ 3.058.100,56
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	3.080.000,00	102.666,67	$ 3.080.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	3.388.000,00	112.933,33	$ 3.388.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	3.388.148,00	112.938,27	$ 3.388.148,0		
01/12/01	31/12/01	30	3.388.148,00	112.938,27	$ 3.388.148,0		
Total días		360			$ 40.348.296,0	$ 112.078,60	$ 3.362.358,00
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	3.388.148,00	112.938,27	$ 3.388.148,0		
01/02/02	28/02/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/03/02	31/03/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/04/02	30/04/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/05/02	31/05/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/06/02	30/06/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/07/02	31/07/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/08/02	31/08/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		

01/09/02	30/09/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/10/02	31/10/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/11/02	30/11/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/12/02	31/12/02	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
Total días		360			$ 43.639.997,0	$ 121.222,21	$ 3.636.666,42
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	3.659.259,00	121.975,30	$ 3.659.259,0		
01/02/03	28/02/03	30	3.914.815,00	130.493,83	$ 3.914.815,0		
01/03/03	31/03/03	30	3.914.815,00	130.493,83	$ 3.914.815,0		
01/04/03	30/04/03	28	3.914.815,00	130.493,83	$ 3.653.827,3		
01/05/03	31/05/03	28	3.914.815,00	130.493,83	$ 3.653.827,3		
01/06/03	30/06/03	28	3.914.815,00	130.493,83	$ 3.653.827,3		
01/07/03	31/07/03	10	1.389.000,00	46.300,00	$ 463.000,0		
Total días		184			$ 22.913.371,0	$ 124.529,19	$ 3.735.875,71

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1975	334	0,250	49,83	199,320	$ 4.410,00	$ 879.001,20	$ 9.786.213,36
1976	316	0,290	49,83	171,828	$ 10.437,34	$ 1.793.423,24	$ 18.890.724,83
1977	365	0,360	49,83	138,417	$ 12.772,52	$ 1.767.929,72	$ 21.509.811,58
1978	365	0,470	49,83	106,021	$ 15.942,99	$ 1.690.295,76	$ 20.565.265,09
1979	365	0,560	49,83	88,982	$ 24.200,38	$ 2.153.401,99	$ 26.199.724,18
1980	365	0,720	49,83	69,208	$ 13.734,58	$ 950.547,07	$ 11.564.989,33
1981	365	0,900	49,83	55,367	$ 29.807,59	$ 1.650.346,85	$ 20.079.219,97
1982	365	1,140	49,83	43,711	$ 16.325,34	$ 713.589,31	$ 8.682.003,29
1983	365	1,410	49,83	35,340	$ 17.790,00	$ 628.706,17	$ 7.649.258,40
1984	366	1,650	49,83	30,200	$ 17.790,00	$ 537.258,00	$ 6.554.547,60
1985	365	1,950	49,83	25,554	$ 17.790,00	$ 454.602,92	$ 5.531.002,23
1986	365	2,380	49,83	20,937	$ 17.790,00	$ 372.468,78	$ 4.531.703,51
1987	365	2,880	49,83	17,302	$ 28.738,85	$ 497.241,97	$ 6.049.777,25
1988	366	3,580	49,83	13,919	$ 44.870,08	$ 624.546,34	$ 7.619.465,40
1989	192	4,580	49,83	10,880	$ 39.310,00	$ 427.689,37	$ 2.737.211,95
1994	275	14,890	49,83	3,347	$ 645.612,00	$ 2.160.567,22	$ 19.805.199,55
1995	210	18,250	49,83	2,730	$ 690.307,00	$ 1.884.821,80	$ 13.193.752,58
1997	120	26,520	49,83	1,879	$ 133.250,00	$ 250.371,32	$ 1.001.485,29
1998	360	31,210	49,83	1,597	$ 912.111,08	$ 1.456.279,89	$ 17.475.358,65
1999	322	36,420	49,83	1,368	$ 1.961.490,68	$ 2.683.719,95	$ 28.805.260,85
2000	358	39,790	49,83	1,252	$ 3.058.100,56	$ 3.829.734,88	$ 45.701.502,89
2001	360	43,270	49,83	1,152	$ 3.362.358,00	$ 3.872.112,30	$ 46.465.347,58
2002	360	46,580	49,83	1,070	$ 3.636.666,42	$ 3.890.405,49	$ 46.684.865,83
2003	184	49,830	49,83	1,000	$ 3.735.875,71	$ 3.735.875,71	$ 22.913.371,00
Total días	7773				Total devengado actualizado a:	2003	$ 419.997.062,19
Total semanas	1110,43					Ingreso Base Liquidación	$ 1.620.984,42
Total Años	21,38					Porcentaje aplicado	90%
						Primera mesada	$ 1.458.885,97
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2003	$ 332.000,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1986	128	2,380	49,83	20,937	$ 17.790,00	$ 372.468,78	$ 1.589.200,13
1987	365	2,880	49,83	17,302	$ 28.738,85	$ 497.241,97	$ 6.049.777,25
1988	366	3,580	49,83	13,919	$ 44.870,08	$ 624.546,34	$ 7.619.465,40
1989	192	4,580	49,83	10,880	$ 39.310,00	$ 427.689,37	$ 2.737.211,95
1994	275	14,890	49,83	3,347	$ 645.612,00	$ 2.160.567,22	$ 19.805.199,55
1995	210	18,250	49,83	2,730	$ 690.307,00	$ 1.884.821,80	$ 13.193.752,58
1997	120	26,520	49,83	1,879	$ 133.250,00	$ 250.371,32	$ 1.001.485,29
1998	360	31,210	49,83	1,597	$ 912.111,08	$ 1.456.279,89	$ 17.475.358,65
1999	322	36,420	49,83	1,368	$ 1.961.490,68	$ 2.683.719,95	$ 28.805.260,85
2000	358	39,790	49,83	1,252	$ 3.058.100,56	$ 3.829.734,88	$ 45.701.502,89
2001	360	43,270	49,83	1,152	$ 3.362.358,00	$ 3.872.112,30	$ 46.465.347,58
2002	360	46,580	49,83	1,070	$ 3.636.666,42	$ 3.890.405,49	$ 46.684.865,83
2003	184	49,830	49,83	1,000	$ 3.735.875,71	$ 3.735.875,71	$ 22.913.371,00
Total días	3600				Total devengado actualizado a:	2003	$ 260.041.798,95
Total semanas	514,29					Ingreso Base Liquidación	$ 2.167.014,99
Total Años	360,00					Porcentaje aplicado	90%
						Primera mesada	$ 1.950.313,49
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2003	$ 332.000,00

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/03	31/12/03	6,99%	$ 1.458.886,00	0,00	$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	$ 1.553.568,00	0,00	$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	$ 1.639.014,00	0,00	$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	$ 1.718.506,00	0,00	$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	$ 1.795.495,00	0,00	$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	$ 1.897.659,00	0,00	$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	$ 2.043.209,00	0,00	$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	$ 2.084.073,00	0,00	$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	$ 2.150.138,00	0,00	$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	$ 2.230.338,00	0,00	$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	$ 2.284.758,00	0,00	$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	$ 2.329.082,00	0,00	$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	$ 2.414.326,00	0,00	$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	$ 2.577.776,00	0,00	$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	$ 2.725.998,00	0,00	$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	$ 2.837.491,00	0,00	$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	$ 2.927.723,00	0,00	$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	$ 3.038.976,00	0,00	$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	$ 3.087.904,00	0,00	$ 0,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	$ 3.261.444,00	0,00	$ 0,0

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación jueves, 27 de enero de 2022 Recibe: _____

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría Sala Laboral
MAR 24 AM 10:35

000000

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 01 2019 01157 01
R.I. : S-2997-21
DE : MARTHA MURILLO MEDINA
CONTRA : AFP–PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP – PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2021, proferida por el Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de julio de 1960; que cumplió la edad de 57 años, el 5 de julio de 2017; que se afilió a Colpensiones, el 11 de diciembre de 1979; que estando afiliada a Colpensiones, el 6 de enero de 2005, con efectividad 1º de marzo de

2005, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que estando en el RAIS, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 1.900 semanas; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la normatividad más favorable; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre

otras, (fls. 169 a 176), dándose por contestada mediante providencia del 10 de mayo de 2021. (fol.181).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.148 a 164); dándose por contestada mediante providencia del 10 de mayo de 2021. (fol.181).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 6 de enero de 2005, con efectividad, 1º de marzo de 2005, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que acredite su retiro del sistema, declarando no probada la excepción de prescripción; sin proferir condena en Costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y AFP-PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandada COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero, al momento de reconocerle la pensiona a la actora.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, pues, era suficiente como requisito para trasladarse al RAIS, el diligenciamiento del formulario de afiliación; estando legitimado el fondo demandado para hacer los respectivos descuentos por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 8 de septiembre de 2021, visto a folio 217 del expediente, la demandante, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las demandadas, al

momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 6 de enero de 2005, con efectividad, a partir del 1° de marzo de 2005, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el a-quo.

Lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a resolver los problemas jurídicos planteados, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 57 años para la mujer, a partir del 1° de enero de 2014.

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1° de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1° de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 10° de la Ley 797 de 2003, que establece el monto mínimo y máximo de la pensión de vejez.

A su vez, el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar la pensión será necesaria la desafiliación del sistema.

El art. 9° de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción

Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, la cual fijó el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 6 de enero de 2005, con efectividad, a partir del 1º de marzo de 2005, ante la AFP-PROTRECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 6 de enero de 2005, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con

las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 69 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 6 de enero de 2005, siendo Colpensiones, el único fondo que administra el Régimen de Prima Media; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la

nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 5 de julio de 2017, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado más de 1.988 semanas, durante su vida laboral, quedando supeditada su exigibilidad y pago, al momento en que la actora, acredite su desafiliación al sistema, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; ya que, actualmente se encuentra como afiliada activa, haciendo cotizaciones al sistema; resultando, igualmente, acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 28 de junio de 2021, proferida por el Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclara Voto

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA MURILLO MEDINA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me permito aclarar el voto por cuanto considero que el reconocimiento de la prestación económica debería ser a partir del momento en que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de los dineros es necesaria para la financiación de la prestación.

En los anteriores términos aclaro el voto.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 12 2019 00440 01
R.I. : S-2977 -21
DE : DIANNE MARIE WEY NIETO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, la sentencia de fecha 28 de junio de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de octubre de 1958; que se afilió a Colpensiones, el 1º de enero de 1979; que estando afiliada a Colpensiones, el 20 de mayo de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP – COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no

le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.54 a 59), dándose por contestada mediante providencia del 21 de octubre de 2019. (fol.75).

La AFP – COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.88); dándose por contestada mediante providencia del 7 de diciembre de 2020. (fol.95).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 20 de mayo de 1994, para

trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas, en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto, dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de noviembre de 2021, visto a folio 108 del expediente, la parte demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia consultada, como en los escritos de demanda y contestación, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 20 de mayo de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia consultada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado

para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 20 de mayo de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 20 de mayo de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 13A, del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obra dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 88 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte

Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 20 de mayo de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si los hubiere y los gastos de administración; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 28 de junio de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito

de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2019 00203 01
R.I. : S-2944-21
DE : CECILIA RAMOS PEÑUELA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021, proferida por la Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de febrero de 1961; que inició su vida laboral, cotizando al ISS, hoy, Colpensiones; que posteriormente se afilió a la Caja de Previsión Social del Distrito de

Bogotá; que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, el 1º de enero de 2005, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 2 de abril de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que cotizó durante toda su vida laboral, tanto en el sector público como en el sector privado 1.521 semanas; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras,

(fls.96 a 109); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de febrero de 2020, (fol.110).

A la AFP-PORVENIR S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 20 de febrero de 2020, (fol.110).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de enero de 2005, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que la actora, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de

traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del expediente, la demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las

demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 1º de enero de 2005, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 1º de enero de 2005, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de enero de 2005, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 16 y 19 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado

por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, el 2 de abril de 2018, según documental vista a folios 10 a 13 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 1º de enero de 2005, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo

dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, con su conducta omisiva, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla

ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 27 de mayo de 2021, proferida por la Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

Magistrado Ponente: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. :	Ordinario 14 2019 00373 01
R.I.:	S-3012-20
DE:	MARÍA SILVIA ALONSO DE GÓMEZ.
CONTRA:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2021, proferida por la **Juez 40° Laboral del Circuito de Bogotá**, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **MARÍA SILVIA ALONSO DE GÓMEZ**, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante,

señor **MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 27 de marzo de 2002, fecha de su fallecimiento, por haber convivido materialmente con éste, desde la fecha de su matrimonio, celebrado por el rito católico, el día 10 de septiembre de 1977, hasta la fecha de su deceso, que presentó solicitud de reconocimiento de dicha prestación, ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, la cual fue despachada desfavorablemente mediante Resolución No. 024689 de 2002, ordenando pagar a su favor, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, bajo el argumento que, el causante, no reunía los requisitos exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993; amén de haber cotizado el causante, más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no existir el derecho reclamado, al no acreditar 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento del causante; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO,** entre otras, (fls. 36 a 50). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de febrero de 2020, tal como consta a folio 56 del plenario.

En audiencia de conciliación, se aceptó la solicitud de vinculación, de la señora Mónica Viviana Gómez Alonso, hija del causante, y se dispuso la continuación del trámite, teniendo en cuenta lo manifestado por la vinculada a folio 34 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de julio de 2021, resolvió **CONDENAR** a la demandada, a reconocer a la actora, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobreviviente, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir 21 de mayo de 2016, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, 14 mesadas anuales, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2016, ordenando el pago de $57.871.643,65, por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas, j con corte al 30 de junio de 2021, junto con los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; autorizando a Colpensiones, descontar del retroactivo pensional, el pago indexado que hizo por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; lo anterior, al considerar que, en aplicación de la condición más beneficiosa, el causante, al momento de su deceso cumplía con las condiciones establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, haber cotizado más de 300, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de instancia, las partes, interponen recurso de apelación, en los siguientes términos:

La apoderada de la parte actora, se duele de la sentencia, respecto del numeral 6º de la parte resolutiva, al autorizar a la demandada, descontar del valor del retroactivo, el valor indexado que pago la demandada, por concepto de indemnización de sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, toda vez que, dicha suma se recibió de buena fe, por lo que no debe asumir la demandante, la pérdida del poder adquisitivo, por una suma de dinero que recibió por error de la administración.

La apoderada de la demandada Colpensiones, se duele de la sentencia, respecto del numeral 4 de la sentencia impugnada, y en su lugar solicita se absuelva a COLPENSIONES, de la condena impuesta por

intereses moratorios, toda vez que, los mismos, no se puede aplicar a una pensión que no se ajusta en su integridad a la normatividad aplicable, esto es la ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de noviembre de 2021, obrante a folio 3 del cuaderno del tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.,** la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por los apoderados de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisara la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si el señor MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE, al momento de su fallecimiento, causó la pensión de sobreviviente objeto de la presente acción; y, si a la demandante MARÍA SILVIA ALONSO DE GÓMEZ, le asiste el derecho a percibir dicha pensión, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones en que lo considero y decidió el Juez de Instancia; lo anterior con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE**, ocurrido el 27 de marzo de 2002, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral y de la seguridad social, la situación más favorable al trabajador o afiliado, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

El Acuerdo 049 de 1990, régimen vigente anterior a la ley 100 de 1993, en su **art. 25** señala que, hay lugar a la pensión de sobreviviente por riesgo común, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya acumulado en cualquier tiempo la densidad o número de semanas de cotización que se exigen para adquirir la pensión de invalidez, que consagra el mencionado acuerdo, esto es, 300 semanas, en cualquier tiempo.

El Art. 27 del Acuerdo 049 de 1990, señala, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, entre otros, de forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su numeral 1º, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido con 26 semanas de cotización al momento de su

fallecimiento, o que habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes, por lo menos 26 semanas, dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Igualmente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su literal a), señala como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, al cónyuge, compañera o compañero supérstite.

El art.1º de la Ley 717 de 2001, que impone al respectivo fondo la obligación de otorgar la pensión de sobreviviente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que establece los intereses moratorios peticionados por la parte actora.

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que al causante **MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE**, y la demandante, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 10 de septiembre de 1977, que mediante Resolución No. 024689 del 2002, el ISS, reconoció la calidad de beneficiaria a la demandante, como cónyuge supérstite del afiliado, y, que el causante **MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE,** falleció el 27 de marzo de 2002; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 3 a 11 del expediente.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente

en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE,** ya que si bien, la Sala, comparte la decisión del A-quo, en cuanto reconoció a la actora, la pensión de sobrevivientes, objeto de la presente acción, si se tiene en cuenta que, en principio se pensaría que la pensión de sobreviviente reclamada, se regía por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por encontrarse en plena vigencia dicha norma al momento del fallecimiento del señor **MARIO ENRIQUE GÓMEZ INFANTE**, acaecido el 27 de marzo de 2002, sin embargo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el causante, causo la pensión de sobrevivientes, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma inmediatamente anterior a la ley 100 de 1993, por haber cotizado más de 300 semanas en vigencia de dicha norma, siendo la demandante, beneficiaria de la pensión, en calidad de cónyuge supérstite, por haber contraído matrimonio civil con el causante, según consta en el Registro Civil de Matrimonio, visto a folio 4 del expediente, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, hasta la fecha de fallecimiento del causante; nótese como, en casos análogos al presente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido reiterativa, al sostener, que no se puede privar a un beneficiario, de la pensión de sobreviviente, cuando el causante o cotizante ya había cumplido con uno de los requisitos mínimos para la obtención de este derecho, conforme a lo consagrado en la norma anterior, que para el caso que nos ocupa, no es otra que el Acuerdo 049 de 1990, según el cual, para la causación de este derecho, bastaba con haber cumplido el mínimo de semanas cotizadas, 300 semanas en cualquier tiempo, requisito este que el causante, ya había satisfecho, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como se deduce de la prueba arrimada, vista a folios 10 del expediente; igualmente, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo radicado número 42472 del 14 de abril de 2012, Magistrado Ponente, FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, que: "... la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su

fallecimiento, en manera alguna apareja la ineficacia de sus aportes, porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049, está amparada por el artículo 53 supralegal, por ende tiene efectos después del 1 de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requeridas estaba más que satisfecho, quedando pendiente el cumplimiento de la condición de la muerte; pues, si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegeta, se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante el año anterior a la muerte, dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral, efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad; por lo tanto, a juicio de esta Corporación, siguiendo los criterios antes enunciados, encuentra la Sala, que el A-quo, no erró al interpretar debidamente la aplicación de la condición más beneficiosa, para reconocer el derecho pensional a la demandante; resultando, a su vez, acertada la decisión del Juez de instancia, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas, con anterioridad al 21 de mayo de 2016, si se tiene en cuenta que la demandante, interrumpió el termino prescriptivo en la fecha de presentación de la demanda, 21 de mayo de 2019, según acta de reparto vista a folio 23 del expediente, habida consideración que, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, que presento la demandante, el 10 de julio de 2002, ante el ente accionado, fue resuelta de forma negativa, mediante la Resolución No. 024689 de 2002, según documental vista a folio 5 del plenario, contando desde entonces con tres años, para incoar la acción judicial correspondiente, habiéndola impetrado el 21 de mayo del 2019, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del CP.T.S.S.

No obstante lo anterior, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE** el numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, y, en su lugar, se absolverá a la demandada, del pago de los intereses moratorios peticionados por la parte actora, al no darse los presupuestos de que trata

el artículo 141 de la ley 100 de 1993, para tal efecto, dado que el reconocimiento de la pensión, objeto de condena, se hizo sobre la base de una interpretación jurisprudencial, actuando la demandada, con suficiente apego a la Ley vigente, para negar la prestación pensional de la actora, con fundamento en la ley 100 de 1993, sin incurrir en mora, respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente objeto de condena, actuando la demandada, de buena fe, al reconocer y pagar, bajo el a la demandante, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, según Resolución No. 024689 de 2002, vista a folio 5 del expediente, al punto que, la accionante, solo hasta el 21 de mayo de 2019, manifestó su inconformidad, a través de la presente acción, siendo procedente entonces, el reconocimiento de dichas sumas debidamente indexadas, teniendo en cuenta, el IPC causado, entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta la fecha en que se efectué su correspondiente pago.

De otra parte, se mantendrá incólume, lo decidido por el A-quo, en cuanto ordenó a la demandante, restituir a la demandada, de forma indexada, el valor recibido, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales sustenta el recurso de apelación la demandante; ya que, en efecto, está legitimada la demandada Colpensiones, para descontar del retroactivo pensional objeto de condena, la suma pagada a la demandante, dado que, esta prestación, derivada del sistema general de pensiones, es excluyente, con la pensión de sobrevivientes, que se le está reconociendo a la demandante, debiendo restituirla de forma indexada, si se tiene en cuenta que, la indexación es un mecanismo que permite mantener vigente el poder adquisitivo que tenía el dinero al momento de su desembolso, cuya perdida no puede asumirla, en el presente caso, la demandada, habida consideración, que efectuó el pago de la indemnización sustitutiva de buena fe a la demandante, como en el caso que nos ocupa, razones suficientes para mantener la decisión del A-quo.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, así como el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA 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

R E S U E L V E

PRIMERO.- **REVOCAR PARCIALMENTE,** el numeral 4°, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de fecha **22 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá**, absolviendo a la demandada Colpensiones, del pago de la condena por concepto de intereses moratorios; debiendo pagar el retroactivo pensional causado, debidamente indexado, tal como se expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha **22 de julio de 2021**, proferida por la **Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá,** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia**.**

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2018 00212 01
R.I. : S-2931-21
DE : JULIETA BOTERO LOPEZ
CONTRA : AFP–PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP – PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2021, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de diciembre de 1953; que cumplió la edad de 55 años, el 28 de diciembre de 2008; que se afilió a Colpensiones, el 7 de julio de 1970; que el 30 de junio de

1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que en el año 2009, por orden del Juez Constitucional, regresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones; habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 1.324 semanas; que el 17 de agosto de 2011, solicitó a Colpensiones, el reconocimiento de su pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución No 045496 del 28 de noviembre de 2011; que el 12 de mayo de 2015, nuevamente solicita ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de su pensión, la que le fue reconocida mediante Resolución GNR-388986 del 1º de diciembre de 2005, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de diciembre de 2015, en cuantía de $1'335.928=, habiendo interpuesto los recursos de ley, frente a dicha Resolución, al omitírsele cancelar el retroactivo pensional, negando dicho retroactivo, mediante Resolución VPB 7365 del 12 de febrero de 2016; que elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reliquide la primera mesada pensional, reconocida por Colpensiones, aplicando al IBL, una tasa de remplazo del 90%, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, no es beneficiaria del régimen de transición, en virtud que la misma se trasladó a un fondo privado y retornó a Colpensiones, el 9 de septiembre de 2009, fecha para la cual, en atención a la sentencia C-1024 de 2004, exigía para recuperar el régimen de transición 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, en donde al revisarse la historia laboral de la actora, la misma cuenta tan solo con 11 años, 8 meses y 28 día cotizados, dejándola por fuera del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 75 a 81), dándose por contestada mediante providencia del 12 de octubre de 2018. (123).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que, en la vinculación de la demandante, ante la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP, de manera libre y con su consentimiento expreso; proponiendo como medios exceptivos, los de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 99 a 110); dándose por contestada mediante providencia del 12 de octubre de 2018, (fol.123).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, a pesar de encontrarse pensionada la actora, por el régimen de prima media con prestación definida, mediante sentencia del 11 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 30 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES,

todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer y reliquidar a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de mayo de 2015, en cuantía de $1'795.869=, con una tasa de reemplazo del 90%, sobre el IBL, determinado en la suma de $1'995.411=, declarando no probada la excepción de prescripción; condenando en Costas de primera instancia a las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandada **COLPENSIONES**, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero, al momento de reliquidarle la pensiona a la actora; sumado a que la actora, había perdido el régimen de transición; y, tampoco probó la desafiliación del sistema con su ultimo empleador.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha AFP, sí brindó información a la actora, respecto del pro y los contras que le acarreaba su traslado, sin que existiera algún vicio en el consentimiento de la actora, al momento de tomar tal determinación, por lo que no hay lugar a efectuar descuento alguno por gastos de administración; además que, la actora, ya tenía un derecho consolidado sin que pueda retrotraerse a estas alturas del proceso; y en gracia de discusión, las mesadas pensionales se encuentran prescritas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 167 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 30 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse

del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer, reliquidar y pagar la pensión de vejez que otorgó a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, y, no bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el a-quo.

Lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a resolver los problemas jurídicos planteados, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

El art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor, sus pretensiones.

El art. 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.

El parágrafo transitorio No 4 del art.1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados con dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005.

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo **12,** consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su **artículo 20**, la tasa de remplazo máxima del 90%.

A su vez, el art. 13 del mismo Acuerdo, señala que para entrar a disfrutar la pensión será necesaria la desafiliación del sistema.

El art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (4) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de vejez solicitada.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción

Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, la cual fijó el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 365 del C.G.P., señala que la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, se condenará en costas.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 30 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias

establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 24 y 111 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de junio de 1999, esto es, bajo el amparo de las normas del régimen de transición, siendo Colpensiones, el único fondo que administra el Régimen de Prima Media; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo

dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, con la ineficacia declarada, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, en la medida en que no se autoriza descuento alguno por parte de los fondos privados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 28 de diciembre de 2008, y más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado más de 1.335 semanas, durante su vida laboral, determinado su cuantía en la suma de $1'795.869=, equivalente al 90%, del ingreso base de liquidación establecido en la suma de $1'995.411=, a partir del 1º de mayo de 2015, fecha de su desafiliación del sistema, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; si se tiene en cuenta que, al declararse la ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, ante el RAIS, el 30 de junio de

1999, se tiene que, la demandante, jamás salió del régimen de prima media con prestación definida, manteniéndose activa, sin solución de continuidad, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, hasta el 30 de abril de 2015, extendiéndose los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo; luego, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo advirtió el Juez de instancia, razón por la cual, se mantendrá incólume su decisión.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral sexto, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE**

BOGOTA D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral SEXTO de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, de fecha 11 de mayo de 2021, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 11 de mayo de 2021, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2017 00763 01
R.I. : S-2872-21
DE : AMALIA MONTAÑEZ BARRERA
CONTRA :AFP – PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, contra la sentencia de fecha 25 de marzo de 2021, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 14 de octubre de 1960; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 1º de mayo de 1983; que estando afiliada a Colpensiones, el 15 de septiembre de 1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; efectuando sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los

promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que haciendo un cálculo actuarial de la pensión de vejez, el monto de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resulta ser muy superior al monto de la mesada pensional que ofrece el RAIS; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras. (fls.126 a 142); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.222)

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su

afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de nulidad, prescripción, entre otras, (fls.179-185); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.222).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la asesoría necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras. (fls.205 a 212); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.222).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones que efectúo la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes cada una de las demandadas, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actúo de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, del actor.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa al actor, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración; igualmente, solicita se absuelva de la condena por costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 16 de noviembre de 2021, visto a folio 21 del expediente, las demandadas, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las demandadas, al

momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo la demandante, el 15 de septiembre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, como por la AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo la demandante, el 15 de septiembre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente, respecto de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de septiembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994

y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 38,39,186 y 214 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 15 de septiembre de 1998, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la

nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., al mediar en su contra sentencia condenatoria, aunado a que, con su conducta omisiva, dieron lugar a la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- **CONFIRMAR,** en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 25 de marzo de 2021, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2019 00872 01
R.I. : S-2987-21
DE : OSCAR ENRIQUE RIVERA ZAPATA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2021, proferida por la Juez Primera Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 7 de enero de 1956; que estando afiliado a Colpensiones, el 25 de julio de 1994, suscribió formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para

trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que cotizó un total de 1.851 semanas, durante toda su vida laboral; que el 1º de febrero de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media que peticionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y, ante Colpensiones, la reactivación a ese fondo, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, como la reforma a la misma, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.147 a 149); dándose por contestada mediante providencia del 6 de julio de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.57 a 79), dándose por contestada mediante providencia del 6 de julio de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de julio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de julio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; pues, su voluntad fue siempre la de permanecer en el RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 16 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectúo el demandante, el 25 de julio de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, el derecho a la pensión, reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

El Art. 4 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones que establece la Ley.

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado

para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

A renglón seguido, señala la norma, que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra.

El artículo 1503 del citado Código Civil Colombiano, señala que, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

El Art.1508 del citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectúo el demandante, el 25 de julio de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de julio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 80,81 y 82 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, de fecha 1º de febrero de 2018, efectuado por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 39 a 42 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo

2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.";* según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 25 de julio de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte,

por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral sexto, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral SEXTO de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por la Juez Primera Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 13 de julio de 2021, proferida por la Juez Primera Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	**:** Ordinario No 09 2017 00586 01
R.I.	**:** S-3025-21
DE	**:** ZORAIDA AGUDELO.
CONTRA	**:**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y MARÍA MAGDALENA QUINTERO (CONYUGE SUPÉRSTITE)

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la demandante ZORAIDA AGUDELO y la demandada UGPP,** contra la sentencia de **fecha 01 de julio de 2021,** proferida por la Juez 09 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **ZORAIDA AGUDELO**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir del 31 de agosto de 2012, fecha de su fallecimiento, por haber convivido material y afectivamente con el causante, desde el año 2003 y hasta la fecha de su fallecimiento; que el causante, fue pensionado, mediante Resolución No. 06157 del 29 de julio de 1988, por la Caja Nacional de Previsión Social, pensión que fue reliquidada mediante resolución No. 004969 del 19 de diciembre de 1991; que, el causante, contrajo matrimonio, con la señora **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, sin embargo, se encontraban separados de hecho, y habían disuelto su sociedad conyugal, mediante proceso tramitado, ante el Juzgado Civil del Circuito de Duitama; que, el 18 de septiembre de 2012, reclamó ante la UGPP, la pensión de sobrevivientes, que, la UGPP, mediante resolución RDP 010358 del 04 de marzo de 2013, decidió suspender el pago de la pensión de sobrevivientes, hasta cuando la Justicia Ordinaria Laboral decida a quién se le debe asignar la prestación. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante auto de fecha 08 de agosto de 2018, el A-quo, ordeno la vinculación de la señora **MARIA MAGDALENA QUINTERO CORREDOR**, en calidad de Litis consorcio necesario, como cónyuge supérstite del causante (Fol. 704)

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP,** y la SEÑORA **MARIA MAGDALENA QUINTERO CORREDOR,** contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, para acceder a la prestación, se deben acreditar, el tiempo de convivencia con el causante, no inferior a 5 años, sin que en el presente, exista obligación de reconocimiento de la prestación solicitada, por falta de requisitos legales; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO,** entre otras (fol. 685 a 689). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 744 del plenario.

La señora **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, cónyuge supérstite del causante, igualmente, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que, contrajo matrimonio con el causante, por el rito católico, el 06 de diciembre de 1959, en la parroquia de Santa Rosa de Viterbo, que lo único que el causante y ella, adelantaron ante el Juzgado Civil del Circuito de Duitama, fue una liquidación de la sociedad conyugal, no un divorcio, por lo que el vínculo conyugal, se mantuvo vigente hasta el momento del fallecimiento del causante, siendo beneficiaria de la sustitución pensional reclamada, por haber convivido material y afectivamente con el causante por más de 53 años, anteriores a su fallecimiento, que el causante en vida, sostuvo varias relaciones afectivas con otras personas, entre ellas con la aquí demandante, pero que se trató de una relación clandestina, sin vocación de permanencia en el tiempo; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE EL CAUSANTE JULIO DANIEL CORREDOR TORRES Y LA SEÑORA ZORAIDA AGUDELO EN LA FECHAS PRETENDIDAS,** entre otras (fol. 706 a 716), presentando a su vez, demanda de reconvención, alegando mejor derecho, dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 08 de abril de 2019, tal como consta a folio 747 del plenario.

Mediante auto de fecha 17 de octubre de 2019 (Folio 788), el A-quo, corrió traslado de la demanda de reconvención presentada por la señora **MARÍA**

MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR; dentro del término concedido para ello, la demandante **ZORAIDA AGUDELO,** guardo silencio; la UGPP, presentó escrito de contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues, al presentarse controversia entre las posibles beneficiarias de la pensión de sobrevivientes reclamada, es competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, decidir quién es la beneficiaria de la prestación; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN,** entre otras (fol. 833 a 839). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de febrero de 2020, tal como consta a folio 858 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

la Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 01 de julio de 2021, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada **UGPP**, a pagar la pensión de sobrevivientes, a favor de la demandante **ZORAIDA AGUDELO,** en calidad de compañera permanente, a partir de 31 de agosto de 2012, en un porcentaje del 23,45%, del 100% de la mesada pensional que venía disfrutando el causante, al momento de su fallecimiento; y, a favor de **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, como conyugue supérstite del causante, en un porcentaje del 76,55%, a partir de la misma fecha; y, en igual sentido, el pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 31 de agosto del 2012, sumas estas que ordenó pagar debidamente indexadas; lo anterior, bajo el argumento que, dentro del proceso, se logró acreditar que el causante José Daniel Corredor Torres, convivio con María Magdalena Quintero, en calidad de cónyuges, desde el 6 de diciembre de 1959, fecha en que contrajeron matrimonio, hasta el 01 de enero de 1990, es decir, por espacio de 30 años y 26 días; y, por otra parte, se estableció que el causante convivio en unión marital de hecho, con Zoraida Agudelo, desde el 15 de junio 2003, hasta el momento de su fallecimiento, acaecido es el 31 agosto 2012, esto es, por espacio de 9 años, dos meses y 15 días, quedando acreditado la convivencia con el causante y la cónyuge supérstite, por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, y, con la compañera permanente, dentro de los 5 años

anteriores al fallecimiento del causante, como se infiere de la prueba testimonial practicada; autorizando a la UGPP, descontar del retroactivo reconocido a la señora **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR,** los valores reconocidos en cumplimiento de la orden Constitucional, proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Duitama, así como los aportes a seguridad social en salud, de la cónyuge y compañera permanente, sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la demandante **ZORAIDA AGUDELO**, compañera permanente del causante, como la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP,** con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante **ZORAIDA AGUDELO**, s duele de la sentencia, en cuanto no le fue reconocido el 100% de la pensión de sobreviviente del causante **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES**, en calidad de compañera permanente de este, por haber convivido de forma permanente e ininterrumpida desde el año 2003 y hasta el 31 de agosto del 2012, fecha en que ocurrió el deceso del causante; que, la liquidación de sociedad conyugal efectuada por el causante y su cónyuge, genero la terminación del vínculo matrimonial; además que, la señora **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR,** no cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, no convivía con el causante.

Por su parte, la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, solicita se revoque la condena impuesta a favor de la señora Zoraida Agudelo, argumentando que si bien entre el causante y la demandante, mantenían algún tipo de relación de ayuda mutua, respecto al estado de salud del señor José Daniel, esto no acredita una convivencia en calidad de compañeros permanentes, compitiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, en razón a ello no hay lugar a conceder

en ningún porcentaje establecido por concepto de pensión de sobrevivencia a favor de la señora de la señora Zoraida Agudelo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 02 de noviembre de 2021, visible a folio 909 del plenario, la demandada UGPP y **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio al respecto la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.,** la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, como por la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en grado de Jurisdicción de consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de la UGPP, dada la naturaleza jurídica de dicha entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la demandante y la demandada UGPP, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si a la demandante, como a la litisconsorte necesaria, les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES, como beneficiarias de éste, en calidad de compañera y cónyuge supérstites, respectivamente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES**, ocurrido el **31 de agosto de 2012**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que por riesgo común fallezca.

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, del pensionado fallecido, siempre y cuando haya convivido con éste, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

A reglón seguido, **en el inciso tercero del literal b) del mismo artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, señala la norma que, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

La Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. **JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**, según la cual, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que

exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal.

El art.1° de la Ley 717 de 2001, que impone al respectivo fondo la obligación de otorgar la pensión de sobreviviente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que se derivan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del CGP, que imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el causante **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES,** falleció el 31 de agosto de 2012; que la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció al causante, pensión de jubilación, mediante Resolución No. 06157 del 29 de julio de 1988, en cuantía de $53.966, la cual fue reliquidada mediante resolución No. 004969 del 19 de diciembre de 1991; que, el causante y la señora **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, contrajeron nupcias por el rito católico, el 06 de diciembre de 1959, en la parroquia de Santa Rosa de Viterbo, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, hasta la fecha de fallecimiento del causante; que, mediante proceso adelantado ante el Juzgado Civil del Circuito de Duitama, se liquidó la sociedad conyugal; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 50 a 65 del expediente, la cual no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados, a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo y Jurisprudencial citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE,** en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, tanto a la demandante **ZORAIDA AGUDELO**, en calidad de compañera permanente, como a la litisconsorte **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR,** en calidad de cónyuge supérstite, les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante, **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES**, en los porcentajes establecidos en la sentencia que se revisa; si se tiene en cuenta, que del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que el causante **JOSÉ DANIEL CORREDOR TORRES**, convivió material y afectivamente con su cónyuge **MARÍA MAGDALENA QUINTERO DE CORREDOR**, desde el 06 de diciembre de 1959, fecha de su matrimonio, celebrado por el rito católico, y hasta el 01 de enero de 1990, fecha en que se produce una separación de hecho entre los cónyuges, vínculo matrimonial que se mantuvo vigente hasta la fecha de su deceso, acaecida el 31 de agosto de 2012, ya que, la liquidación de la sociedad conyugal, no constituye una causal de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, quedando acreditada la convivencia, de los 5 años en cualquier tiempo, entre el causante y la cónyuge supérstite; pues, sobre el particular, sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, que en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal, como en el caso que nos ocupa; igualmente, quedó acreditada la convivencia material y afectiva del causante, con la demandante **ZORAIDA AGUDELO**, como compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del

causante, toda vez que, quedó acreditado que la demandante, compartió el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, de forma ininterrumpida, dentro del periodo comprendido del 15 de junio 2003 al 31 de agosto de 2012, fecha del fallecimiento del causante, hechos que se deducen de las declaraciones rendidas dentro del proceso, por las señoras **MARTHA YANETH TIRIA, LUCRECIA DEL CARMEN LÓPEZ OCHOA Y MARGARITA TIRIA HERNÁNDEZ**, como de las declaraciones extra juicio que rindió el mismo causante, los días 13 de agosto de 2007 y 19 de marzo de 2019, obrantes a folio 46 y 47 del expediente, en donde manifestó que convivía con la compañera permanente, desde hacía aproximadamente 7 años, así mismo, con la certificación expedida por la Nueva EPS, visible a folio 51, en la que aparece la demandante, como beneficiaria en salud del causante, en calidad de compañera permanente, como con lo afirmado por la propia demandante en los hechos de la demanda, como en los hechos sustento de esta impugnación, configurándose los presupuestos del inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, en la proporción al tiempo convivido, tanto a la compañera permanente, como a la cónyuge supérstite del causante, tal como lo considero y decidió la Juez de instancia.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandante **ZORAIDA AGUDELO** y la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL**; así como surtido el grado jurisdiccional de consulta, en favor de la UGPP.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia impugnada y consultada de fecha **01 de julio de 2021**, proferida por la Juez 09 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	:	Ordinario 10 2016 00119 02
R.I.	:	S-2937-21
DE	:	EPS SANITAS S.A.
CONTRA	:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la demandante EPS SANITAS,** contra la sentencia de **fecha 22 de abril de 2021,** proferida por la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA**, no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la entidad demandante, que autorizó y cubrió la prestación de 72 tecnologías en salud, que no se encuentran incluidas en el Plan de Beneficios en salud, a diferentes usuarios, con ocasión a órdenes judiciales adoptadas en el trámite de acciones de tutela, y, por autorizaciones dadas por el Comité Técnico Científico -CTC; que, una vez prestados los servicios, las Instituciones Prestadoras de Salud, radicaron ante esa EPS, las correspondientes facturas de venta, acompañando los soportes que acreditaban la efectiva prestación de las tecnologías reclamadas; que, por resultar procedente, **EPS SANITAS**, pagó cada una de las facturas presentadas por las IPS; que, pese a cumplir con los requisitos y formatos establecidos para el efecto, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,** a través del administrador del Fosyga, glosó la totalidad de los recobros presentados, rechazando su pago; que, por tratarse de glosas infundadas, las mismas fueron objetadas, realizando las aclaraciones o correcciones correspondientes; sin embargo, el Ministerio demandado, ratificó su decisión; que, los 200 ítems, contenidos en 72 recobros, objeto de esta acción, representan un derecho económico a su favor, por la suma de $48.180.229; que, el 12 de diciembre de 2015, efectuó la reclamación ante la entidad demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,** contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, comoquiera que, los recobros cuyo pago pretende la entidad demandante, no superaron el proceso de auditoría integral, por defectos imputables a la misma EPS accionante, presentado glosas, cuyos valores, objeto de recobro, ya habían sido reconocidos, por el Fosyga a través de la UPC, o por no cumplir con la totalidad de los requisitos establecido en la

normatividad para su reconocimiento y pago; proponiendo la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con el consorcio SAYP 2011 y la Unión Temporal Nuevo Fosyga; así como, las excepciones de fondo que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA,** entre otros (Fol. 361 a 378). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de septiembre de 2016, tal como consta a folio 389 del plenario.

En audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, celebrada el 6 de mayo de 2017, al decidir las excepciones previas propuestas, se ordenó integrar el litisconsorcio necesario con el consorcio SAYP 2011, y se negó vincular a la Unión Temporal Nuevo Fosyga, decisión contra la que las partes presentaron recurso de apelación, el cual fue desatado por esta esta Sala del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 01 de junio de 2017, revocando el auto impugnado, ordenando vincular a la Unión Temporal Nuevo Fosyga (Fol. 412).

La **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA,** contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que, no dispone de los recursos del fondo de solidaridad y garantía Fosyga, con los cuales se surte el reconocimiento económico de los recobros, sobre prestaciones que no se encuentran incluidas en el POS; que, de conformidad con el contrato de consultoría 055 de 2011, suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social, era la entidad encargada de realizar la auditoria en salud jurídica y financiera, de las solicitudes de recobro aquí peticionadas, las cuales no cumplieron con el lleno de los requisitos previstos en la normatividad vigente, por causas imputables a la entidad demandante, proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL PARA RESOLVER SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES QUE CONFORMAN LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA , PRESCRIPCION,** entre otras (Fol. 445 a 580). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de junio de 2018, tal como consta a folios 786 a 788 del plenario.

EL **CONSORCIO SAYP 2011,** contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, argumentando que su relación con el Ministerio de Salud y Protección Social, se generó en virtud del contrato de encargo fiduciario 467 de 2011, el cual finalizó el 31 de julio de 2017, siendo la ADRES la encargada de la administración de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, a partir del 01 de agosto de 2017, proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CONSORCIO SAYP 2011 EN POR ENTRADA EN OPERACIÓN DE LA ADRES, PRESCRIPCIÓN,** entre otras (Fol. 667 a 711). Dándose por contestada la demanda, demanda, mediante providencia del 14 de junio de 2018, tal como consta a folios 786 a 788 del plenario.

En audiencia de fecha 10 de septiembre de 2018, se declaró la sucesión procesal con la ADRES, de conformidad con el art. 66 de la ley 1753 de 2015 (Fol. 824); y se declaró la falta de competencia en el presente, remitiendo las diligencias a los Juzgados Administrativos, correspondiendo por reparto al Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, el cual suscito el conflicto negativo de competencia, mediante proveído de fecha 26 de octubre de 2018, el cual fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de fecha 07 de febrero de 2019, asignando la competencia a la jurisdicción ordinaria laboral (Fol. 832).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de abril de 2021, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **ADRES**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción, propuestas por la parte demandada; condenando en COSTAS a la accionante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, **EPS SANITAS**, interpone recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, no se configuro el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos objeto de la presente acción, ya que, si bien es cierto, los recobros fueron notificados por el formato MYT 01 y 02, entre marzo y julio de 2012, debe tenerse en cuenta que no es la fecha inicial para contar la prescripción, ya que los mismos, siguieron el trámite administrativo, debido a que las glosas impuestas fueron objetadas, siendo exigible el derecho de recobro, una vez culminado el procedimiento administrativo con el formato MYT04, mediante el cual, se ratificaron las glosas impuestas, el 27 de febrero de 2013, efectuando la reclamación respectiva el día 12 de diciembre de 2015, y presentando demanda el día 14 de marzo de 2016, por lo que, señala los recobros peticionados no están prescritos, solicitando se revoque la sentencia, y en su lugar, se acceda al reconocimiento de lo peticionado, junto con los gastos administrativos e intereses moratorios.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 08 de septiembre de 2021, visible a folio 1681 del plenario, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.,** la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandante, estima la Sala que el problema jurídico a resolver en esta instancia se centra en establecer:

Si recae en cabeza de la demandada ADRES, la obligación de reconocer y pagar los recobros, gastos de administración e intereses moratorios, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR O REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El **artículo 152 de la Ley 100 de 1993** desarrolla los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, determinando su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control; así como las obligaciones que se derivan de su aplicación, con el objeto de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso a toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

Los **artículos 156 y 177 de la Ley 100 de 1993**, prescriben que las Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados a través de la suscripción de convenios con Instituciones Prestadoras de Salud y profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

El **artículo 218 de la Ley 100 de 1993**, que dispuso la creación del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, encargada de administrar los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que se maneja por encargo fiduciario, con el fin de lograr una atención sanitaria prioritaria y de calidad para aquellos que la requieren, sean contribuyentes o no.

Así mismo, **el artículo 219 ibídem**, estructuró dicho fondo a partir de cuatro subcuentas independientes: a) de compensación interna del régimen contributivo; b) de solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) de promoción de la salud y, d) del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito

El **artículo 4 del Decreto 1281 de 2002**, según el cual el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de la salud, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El **artículo 7 del Decreto 1281 de 2002,** señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades administradoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas, y que, vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

El **artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004**, determina que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación; y, aunque la mencionada norma fue derogada, posteriormente por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo

el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución.

El **literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007**, consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que de acuerdo con el mecanismo de pago establezca el Ministerio de Salud.

El **artículo 13 de la resolución 3099 de 2008**, que señala el término de 2 meses, siguientes a su radicación, para resolver las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

La **sentencia T-760 de 2008**, de la Corte Constitucional, a través de la cual, esa Corporación reconoció que las Entidades Promotoras de Salud – EPS, tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC); y que, para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, el cual depende del flujo oportuno de recursos en el sistema, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso, ágil.

El **concepto con radicación No. 11000103600020100086 del 19 de agosto de 2010,** según el cual, el pago tardío de los recobros presentados al Fosyga, por servicios y medicamento no incluidos en el POS, da lugar al pago de intereses de mora, a la tasa establecida para los tributos administrados por la DIAN, no sólo porque así se deriva del Decreto 1281 de 2002, sino porque ello se adecua a las finalidades y objetivos del sistema general de salud; surgiendo dicha mora al vencimiento del plazo expresamente señalado por el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008, para que el Fosyga, realice el pago de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

El **artículo 57 de la Ley 1438 de 2011**, que regula el trámite de las glosas, que podrán hacer las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes.

El **artículo 4 de la Resolución 4331 de 2012**, del Ministerio de Salud y Protección Social, establece que todas las facturas deberán tener su soporte para el pago efectivo.

El **artículo 122 del Decreto – Ley 019 de 2012**, derogado expresamente por el artículo 158 del Decreto 2106 de 2019, Ley antitrámites, que fijaba el procedimiento para las cuentas de recobro, cuando se presentaran divergencias recurrentes, por las glosas aplicadas en la auditoria efectuada a los recobros ante el Fosyga, por cualquier causal.

El **artículo 2 del Decreto 1865 de 2012,** que definió las divergencias recurrentes, como las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación.

El **acuerdo 29 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013 y 5592 de 2015**, que definieron, aclararon y actualizaron integralmente el Plan Obligatorio de Salud -POS, durante la vigencia de los recobros pretendidos por la demandante.

El **artículo 8 La Ley Estatutaria 1751 de 2015**, regula el derecho fundamental a la salud, y en especial, determina que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el paciente, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación.

El **artículo 66 de la Ley 1753 de 2015**, dispuso la creación de una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con

personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías -Fosyga, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - Fonsaet, los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

Los **literales a) y b) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015**, según los cuales, el término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga; y el término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe.

La **resolución 1328 de 2016**, que establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, eliminando los comités técnico – científicos.

El **artículo 9 de la Ley 1797 de 2016**, según el cual las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros; estando el Ministerio de Salud y Protección Social, en la obligación de establecer las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás

entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación del servicio de salud.

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

El **artículo 38 de la resolución 5269 de 2017**, que establece las condiciones para que un medicamento sea financiado por el sistema de salud con cargo a la UPC.

El **literal c) del artículo 237 de la Ley 1955 de 2019**, que, con el fin de contribuir a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Gobierno nacional debía definir los criterios y los plazos para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, siempre y cuando, entre otros, *"la obligación derivada de la prestación del servicio o tecnología no se encuentre afectada por caducidad y/o prescripción"*.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., señalan que, los derechos o acciones, que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contaran desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los **artículos 60 del C.P.T.S.S.** y **164 del C.G.P.,** imponen al Juzgador, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la documental presentada por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; nótese como, los medicamentos y servicios que suministró la demandante, relacionados en la demanda, no son susceptibles de recobro alguno, como quiera que para la fecha de su suministro, estos se encontraban incluidos dentro del POS, tal como se colige del dictamen pericial practicado, obrante a folios 904 al 1115 del plenario, siendo de cargo de la EPS demandante, el pago de los mismos, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 008 de 2009, quedando relevada la demandada del pago de esta obligación; y de otra parte, los recobros presentados por la accionante, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo advirtió la Juez de instancia; pues, basta con observar la fecha de prestación del servicio o suministro de la respectiva tecnología en salud o medicamento, por parte del accionante, como la fecha de presentación de los respectivos recobros y glosas, mayo de 2012, conforme a la documental obrante dentro del expediente, para establecer que, para la fecha de prestación de la demanda, 14 de marzo de 2016, según acta de reparto vista a folio 301, estos derechos ya se encontraban afectados por el fenómeno de la prescripción, a las luces de lo establecido en el artículo 151 del C.P.T.S.S, como quiera que la presente acción judicial se incoo por fuera de los tres años a que alude la citada norma; sin que la reclamación presentada el 12 de diciembre de 2015 (Fol.85), tenga la virtualidad de interrumpir nuevamente el término prescriptivo, tal como lo establece el citado artículo 151 del C.P.T.S.S pues fueron las presentadas inicialmente con

cada recobro, las que cumplieron tal finalidad, mayo del 2012, luego, será a partir de la presentación de la demanda, en que se produce la interrupción del término prescriptivo, encontrándose, para entonces, ya prescritos los recobros objeto de la presente accion; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 22 de abril de 2021, proferida por la Juez 10 laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.:	Ordinario 10 2018 00163 02
R.I:	S-3039-21
De:	SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PUBLICOS, CORPORACIONES AUTONOMAS, INSTITUTOS DESCENTRALIZDOS Y TERRITORIALES DE COLOMBIA - SINTRAEMSDES-
Contra:	EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÀ ESP.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **28 de febrero de 2022,** la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **18 de agosto de 2021**, proferida por la **Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte demandante, SINTRAEMSDES-, a nivel de síntesis, que la demandada, EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÀ ESP, debe consignar a dicho sindicato, las cuotas sindicales, correspondientes al 1% del sueldo básico de cada uno de los trabajadores afiliados a dicho sindicato, del periodo comprendido de abril, mayo y junio de 2016; que la empresa demandada, efectúo el descuento de la respectiva cuota sindical de la nómina de cada uno de los trabajadores durante los meses señalados, sin que haya remitido dicha suma al sindicato, a través de su cuenta bancaria del Banco de Bogotá; que el número de afiliados a la asociación sindical demandante, como trabajadores de la accionada, es de 2.560 afiliados; que el 29 de junio de 2016, se requirió a la empresa accionada, para que ponga a disposición de la organización sindical demandante, las sumas que aquí se reclaman, sin obtener respuesta favorable; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, la empresa demandada, ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones para con el sindicato demandante; y, en relación a las cuotas sindicales de los meses indicados, las mismas fueron efectivamente consignadas a una de las cuentas informadas por el sindicato demandante, esto es, las cuotas sindicales de abril y hasta la primera quincena de junio de 2016, fueron consignadas en el Banco Popular; y las cutos de la segunda quincena de junio de 2016, fueron consignadas en el Banco de Bogotá; por lo que, si al interior de dicha organización, existe un conflicto en el que no hay claridad sobre quienes conforman la Junta Directiva y quienes tienen la representación y control sobre la organización, es una situación que escapa de la órbita de la Entidad demandada; proponiendo como excepciones de fondo las de

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.154 a 165); dándosele por contestada, mediante providencia del 30 de julio de 2018, (fls.375).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la empresa demandada, demostró haber pagado al sindicato demandante, las cuotas sindicales reclamadas, las cuales fueron consignadas en las cuentas reportadas por el mismo sindicato, para tal efecto; pues, lo que sí se vislumbró fue un desorden en la junta directiva del sindicato, desorden que no se le puede imputar a la empresa demandada, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la sentencia del A-quo, la parte actora, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, de la prueba documental allegada, específicamente, salta a la vista que, a la Asociación demandante, sí se le debe cancelar las cuotas sindicales reclamadas, ya que, existe mala fe, en cabeza de la demandada, al consignar dichas cuotas sindicales en cabeza de una persona que fungía como representante legal del sindicato, siendo expulsado de dicho sindicato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de octubre de 2021, visto a folio 3 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el Art.66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, estima la Sala que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar al sindicato demandante, el valor de las cuotas sindicales, de sus trabajadores afiliados, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2016, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos, los siguientes:

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual empleadores y trabajadores sindicalizados fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

En ese orden de ideas, la convención es ley para las partes, y, como los contratos, solo puede ser modificada por voluntad de las mismas y bajo los procedimientos establecidos previamente por la ley.

El art. 400 del citado Código, establece en cabeza del sindicato, el derecho a solicitar a los empleadores, la retención y pago de las cuotas sindicales, ordinarias o extraordinarias, de los trabajadores afiliados al sindicato o que se beneficien de la convención, en el monto establecido en los estatutos. A renglón seguido señala la norma que, para la retención de las cuotas ordinarias, bastará que el secretario y el fiscal del sindicato, comuniquen certificadamente al empleador y la nómina de sus afiliados.

La misma norma, señala que cesará la retención de la cuota sindical a un trabajador, cuando éste, o el sindicato, comuniquen al empleador el hecho de la renuncia o su expulsión.

El Decreto 2264 del 16 de octubre de 2013, que reglamentó los artículos 400 del C.S.T. y 68 de la Ley 50 de 1990, en su artículo 1°, estableció como obligación del empleador, la de retener y deducir, del salario del trabajador, la cuota sindical y entregarla directamente a la organización sindical, previa comunicación escrita del Secretario y el Fiscal del Sindicato, respecto del valor y la nómina de sus afiliados.

El numeral 1° del Artículo 59 del C.S.T., que prohíbe al empleador, deducir retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso abajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro de devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la entidad demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art.167 del CGP., demostró clara y fehacientemente, haber pagado al sindicato demandante, las cuotas sindicales que echa de menos la actora, estos es, las de los meses correspondientes a abril, mayo y junio de 2016, tal como se infiere de la prueba documental analizada; nótese como, dicho pago, se efectúo en las cuentas corrientes de los Bancos Bogotá y Popular, de las cuales es titular la persona jurídica del sindicato demandante, tal como lo certificaron las respectivas entidades bancarias; cumpliendo a cabalidad la demandada, con el pago de las cuotas sindicales, de acuerdo con el listado que, tanto el secretario, como el fiscal de la asociación sindical, comunicaron certificadamente a la empresa demandada, conforme a lo dispuesto en el art. 400 del C.S.T., sin que, dentro del proceso, la parte actora, haya demostrado la existencia de obligaciones diferentes a las comunicadas oportunamente por el sindicato, para tal efecto, respecto de las cuales cumplió el pago la demandada; nótese como la misma entidad demandante, acepta y allega los soportes contables de las sumas recibidas por parte de la demandada, por concepto de las cuotas sindicales que se reclaman a través de la presente acción judicial, tal como lo corroboran las mismas entidades financieras, a través de las cuales fueron consignadas dichas sumas a favor del sindicato demandante; sin que se haya acreditado el pago irregular de las mismas, como erradamente lo pretende hacer ver la demandante; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada, de fecha 18 de agosto de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	: Ordinario 10 2018 00426 01
R.I.	: S-3038-21
DE	: JUAN CARLOS SILVA SANABRIA
CONTRA	: CORPORACION ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCION UNIVERSITARIA

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **28 de febrero de 2022,** la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes,** contra la sentencia de fecha **14 de mayo de 2021**, proferida por **la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA,** no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que entre las partes existió una relación única de trabajo, la cual inició el 7 de febrero de 2012 y finiquitó

el 4 de diciembre de 2017, devengando como ultima remuneración, la suma de $3'246.667=; habiendo sido vinculado, inicialmente, como contratista independiente, a través de sendos contratos, bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios de carácter civil, ejerciendo actividades de docencia, investigación, consejería y formación docente; percibiendo como salario mensual, la suma de $3'246.667=; que para el 10 de febrero de 2015, el demandante, fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, como docente de planta, investigador, consejero y tutor de tiempo completo, devengando como salario mensual, la suma de $2'902.667=, dividido en un básico, equivalente a $1'948.000=, y unos beneficios periódicos de carácter no salarial por la suma de $954.667=, incorporados en un documento denominado "Anexo 1" del referido contrato; que entre las partes, lo que existió fue una relación única de trabajo, comprendida desde el 7 de febrero de 2012 y hasta el 4 de diciembre de 2017, ración laboral, que finiquitó por causas imputables al empleador, adeudándole las acreencias laboras con ocasión y al término de la relación laboral; hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, bajo el argumento que, la única relación laboral, que existió entre las partes, mediante contrato de trabajo a término indefinido, fue la comprendida entre el 10 de febrero de 2015 y hasta el 4 de diciembre de 2017, amen, de no tener derecho el actor, a que se le cancele ningún reajuste salarial, toda vez que, entre las partes, se firmó un acto de exclusión salarial, legalmente valido, de conformidad con el art. 128 del C.S.T.; aunado a que le fue cancelado todas sus prestaciones sociales, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia del vínculo laboral en los términos alegados, entre otras, (fls.95 a 119 y 229 a 254); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de octubre de 2019. (fol.256).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existió una relación única de trabajo, mediante contrato de trabajo a término indefinido, dentro de los extremos del 7 de febrero de 2012 al 4 de diciembre de 2017, contrato en virtud del cual impuso las condenas relacionadas en la parte resolutiva de la sentencia, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 16 de julio de 2015 y 16 de julio de 2014, en relación con las vacaciones solicitadas, declarando a su vez, probada, la excepción e compensación por una suma pagada al actor, en cuantía de $1'804.000=, mediante depósito judicial; condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, las partes con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante, se duele de la sentencia, parcialmente, en cuanto no dio por demostrado, estándolo, los salarios base de liquidación de las cesantías, por lo que, habrá de reajustarse el valor objeto de condena; así como el ingreso base de cotizaron de los aportes a pensión del demandante.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque las sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, entre las partes, tan solo existió una relación de trabajo a término indefinido, contrato al que, el actor, renunció, habiéndose liquidado en legal forma; pues, el mismo actor, en su interrogatorio de parte, acepta que su vinculación con la demandada, lo fue a través de varios contratos de prestación de servicios, por periodo académico y finalizaban a finalizar cada periodo académico; luego, la Juez, desconoció a todas luces, lo preceptuado en el art. 101 del C.S.T..

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de noviembre de 2021, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S,** la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como del recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si en efecto, entre las partes, existió una relación única de trabajo, dentro del periodo comprendido del 7 de febrero de 2012 al 4 de diciembre de 2017, y, si en virtud de la misma, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 53 de la C.P., que establece como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

El artículo 13 del C.S.T., según el cual, las disposiciones de este código, contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores; a renglón seguido señala la norma, que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

El Art. 43 del C.S.T., señala que son ineficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

El artículo 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

El artículo 23 del C.S:T., que establece los elementos esenciales del contrato de trabajo.

El Art. 24 de la misma obra, que consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime al demandante de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El Art. 127 del C.S.T., según el cual, constituye salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio.

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, señala que, no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones, gratificaciones...y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes...

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador para convenir libremente, el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El artículo 62 del C.S.T., en su literal "b" establece, de forma taxativa, las justas causas que puede invocar el trabajador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Por su parte el parágrafo único del literal "b" del artículo 62 del C.S.T., establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 196 de la Ley 115 de 1994, establece, que el régimen laboral aplicable a las relaciones laborales y a las prestaciones sociales de los educadores de establecimientos educativos privados será el del Código Sustantivo de Trabajo.

De otra parte, el artículo 101 del C.S.T., estipula que el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se entiende celebrado por el año escolar o periodo lectivo, salvo estipulación en contrario.

El art. 102 del citado Código, señala que, para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantías, se entiende que el trabajo del año escolar, equivale a trabajo en un año de calendario; igualmente, señala la norma,

que las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento, dentro del año escolar, serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales, en cuanto aquellas excedan de 15 días.

El Art. 65 del C.S.T., que consagra la indemnización moratoria, por el no pago oportuno, por parte del empleador, de salarios y prestaciones sociales, al momento del finiquito del contrato de trabajo.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, que consagran el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE parcialmente**, ya que, si bien, la Sala, no desconoce que el demandante, prestó servicios personales a favor de la demandada, en calidad de docente, no obstante, contrario a lo considerado por el a-quo, dichos servicios no fueron ejecutados mediante una relación única de trabajo, como a errada conclusión arribó el a-quo, sino mediante sendos contratos de trabajo regulados por el art. 101 del C.S.T., dentro del periodo comprendido del 7 de febrero de 2012 al 30 de

mayo de 2014, dada la condición de establecimiento particular de enseñanza que ostenta la demandada, esto es, por el periodo lectivo o año escolar, existiendo solución de continuidad entre estos contratos y el contrato celebrado entre las partes, a término indefinido, a partir del 10 de febrero de 2015, extendiéndose este último hasta el 4 de diciembre de 2017, habiendo finiquitado por renuncia voluntaria del demandante; obsérvese como, la entidad demandada, ostenta la calidad de un establecimiento particular de enseñanza; y, la actividad, para la cual fue contratado el demandante, fue la de docente, luego, el termino de duración de los presuntos contratos de trabajo, ejecutados con anterioridad al 30 de mayo de 2014, se rigen por las disposiciones del **Art. 101 del C.S.T**, sin que la parte actora, haya probado la existencia de estipulación en contrario, esto es, que los servicios personales del demandante, hayan sido contratados bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 7 de febrero de 2012, como erradamente lo determinó el a-quo, cláusula que solo operó, de forma expresa, en el último contrato de trabajo, que suscribieron las partes, el 10 de febrero de 2015, el cual estuvo vigente hasta el 4 de diciembre de 2017, como se infiere de la documental vista a folios 128 a 131 del expediente; aunado a que, a ninguno de los testigos llamados a declarar, les consta la modalidad contractual celebrada entre las partes, como los extremos temporales alegados en la demanda, esto es, del 7 de febrero de 2012 al 4 de diciembre de 2017, carga probatoria que corría a cargo de la parte actora, para la demostración de estos hechos, de conformidad con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., máxime cuando el mismo demandante, confiesa, al momento de absolver su interrogatorio de parte, que sus servicios personales, como profesor, se veían interrumpidos a la terminación del plazo académico; luego, la simple demostración de la prestación del servicio, como profesor por horario académico, no es suficiente para que emerja por antonomasia el contrato de trabajo en las condiciones en que lo determinó la Juez de instancia; existiendo dentro del periodo comprendido del 7 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2014, 4 contratos de trabajo, totalmente autónomos e independientes, dentro de los siguientes periodos: el primero, del 7 de febrero al 31 de mayo de 2012; el segundo, del 7 de febrero al 31 de mayo de 2013; el tercero, del 8 de agosto al 29 de noviembre de 2013;

el cuarto del 6 de febrero al 30 de mayo de 2014; y, un quinto contrato, que lo fue a término indefinido comprendido del 10 de febrero de 2015 al 4 de diciembre de 2017, tal como se infiere de la documental obrante a folios 120 a 131 del expediente, por lo que habrá de revocarse el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

Precisado lo anterior, se tiene que, los derechos laborales derivados de los primeros 4 contratos, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, como son cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnizaciones por todo concepto, no así los aportes a pensión del actor, como quiera que este derecho, reviste la naturaleza de un derecho imprescriptible, por ser un factor consustancial del derecho pensional, el cual goza de naturaleza imprescriptible; obsérvese como, la última relación laboral, por año lectivo, finiquitó el 30 de mayo de 2014, habiéndose interrumpido el término prescriptivo con la presentación de la demanda, 16 de julio de 2018, como se colige del acta de reparto vista a folio 77 del expediente; esto es, cuando ya había precluido el termino de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., para hacer efectivos los derechos que se reclaman; en tal sentido se revocará la decisión del a-quo.

Resultando a todas luces, improcedente la reliquidación prestacional, respecto del contrato de trabajo a término indefinido, que celebró las partes, el 10 de febrero de 2015, el cual estuvo vigente hasta el 4 de diciembre de 2017, si se tiene en cuenta que, dicho contrato de trabajo, fue debidamente terminado y liquidado, tal como se infiere de la documental visible a folios 164 a 215 del expediente, finiquitando por renuncia voluntaria del demandante, como lo confiesa al momento de absolver el interrogatorio de parte, sin alegar causal de justificación alguna, imputable al empleador, aunando a que, dentro del mismo contrato de trabajo, se estipuló el carácter no salarial, sin incidencia prestacional, de las sumas adicionales pagadas a título de medios de transporte, medios de alimentación y medios de comunicación, estableciendo como salario retributivo directo del servicio la suma de $1'948.000=, suma con la cual fueron liquidadas las prestaciones sociales del actor; pues, contrario a lo estimado por el a-quo, goza de plena validez

la cláusula, por medio de la cual se le resta carácter salarial a las sumas adicionales pagadas por concepto de medios de transporte, medios de alimentación y medios de comunicación, al no quebrantar lo establecido en los artículos 13 y 43 del CST, en la medida en que no desconoce los derechos y garantías mínimas laborales del trabajador demandante, como se colige de la documental visible a folios 128 a 131, 164 a 204 y 271 a 339 del expediente, resultando, a todas luces, improcedente la reliquidación prestacional deprecada; en ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de REVOCAR los numerales 4º y 6º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas por este concepto.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuestos por cada una de las partes.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.-: REVOCAR el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, declarase que entre las partes existieron dentro del periodo comprendido del 7 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2014, 4 contratos de trabajo, totalmente autónomos e independientes, dentro de los siguientes periodos: el primero, del 7 de febrero al 31 de mayo de 2012; el segundo, del 7 de febrero al 31 de mayo de 2013; el tercero, del 8 de agosto al 29 de noviembre de 2013; el cuarto del 6 de febrero al 30 de mayo de 2014; y, un quinto contrato, que lo fue a término indefinido comprendido del 10

de febrero de 2015 al 4 de diciembre de 2017, finiquitando este último por renuncia voluntaria del actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, declárese probada la excepción de prescripción, respecto de los derechos laborales derivados de los primeros 4 contratos de trabajo que existió entre las partes, causados con anterioridad al 30 de mayo de 2014, quedando a cargo de la demandada CORPORACION ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCION UNIVERSITARIA, pagar a favor del demandante, el valor de los aportes a pensión de dichos periodos, con un ingreso base de liquidación equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, para cada periodo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR los numerales 4º y 6º, de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada CORPORACION ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCION UNIVERSITARIA, del pago de las condenas relacionadas en el numeral 6º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, excepto la condena por concepto de aportes a pensión, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada