

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 02 2018 00510 01
R.I. : S-3354-22
DE : MARTHA GASCA RINCON
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 **30 de noviembre 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-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2022, proferida por la Juez 2ª 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 efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 19 de septiembre de 1983; que estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 28 de julio 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;

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 acarrearba 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, habiéndole sido negada por cada una de las administradoras; 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, efectuó 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 prescripción, buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, el 15 de octubre de 2020, tal 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, 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, inexistencia de la obligación, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 15 de octubre de 2020, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

Mediante providencia del 17 de noviembre de 2020, la AFP-PROVENIR S.A., fue vinculada al proceso, quien contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento 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; dándosele por contestada la demanda, el 25 de mayo de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de julio de 1994, con efectividad, a partir del 1º de agosto de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó 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 asesoría, veraz, amplia y completa a la demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la actora,

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 las demandas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, 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 del demandante, estando válidamente afiliado 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-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 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 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 1º de septiembre de 2022, visto a folio 5 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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-PROTECCIÓN S.A. y 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 las demandadas, AFP-PROTECCIÓN 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 efectuó la demandante, el 28 de julio de 1994, con efectividad a partir del 1º de agosto 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, 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 y 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 y 61 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 efectuó la demandante, el 28 de julio de 1994, con efectividad a partir del 1º de agosto 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, y, consecuentemente, 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 acarrearba 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 28 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 estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes a folios 19 a 20, 134 a 143 y 156 del expediente físico, como en las diligencias virtuales, 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 afiliarse 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 28 de julio de 1994, 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 lo 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, comoquiera que, no se 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, 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 las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 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

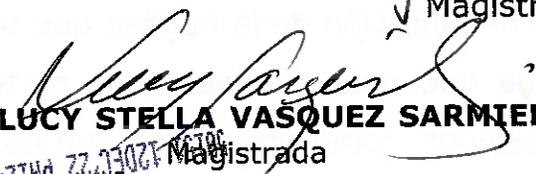
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 8 de junio de 2022, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

50151 12DEC'22 PM12=32


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50151 12DEC'22 PM12=32

196-961
2022
11/11

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 02 2019 00292 01
R.I. : S-3102-21
DE : EDGAR ARNULFO GARZON GUILLERMO
CONTRA :AFP - COLFONDOS S.A.; 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 **30 de noviembre 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-PROTECCIÓN y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2021, proferida por la Juez 2ª 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 4 de abril de 1955; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 18 de noviembre de 1976, y en el sector público; que estando afiliado a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 21 de septiembre de 1994, 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; 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 acarrearía 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, la actora, efectuó 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.91 a 102); dándosele por contestada la demanda, el 22 de febrero de 2021, tal como se desprende de las diligencias digitales.

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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.126 a 133); dándosele por contestada la demanda, el 22 de febrero de 2021, tal como se desprende de las diligencias digitales.

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, la actora, efectuó 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.150 a 165); dándosele por contestada la demanda, el 22 de febrero de 2021, tal como se desprende de las diligencias digitales.

La demandada AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda , por cuanto que, a la actora, 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 22 de septiembre de 2021, tal como se desprende de las diligencias digitales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de octubre de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 2 de septiembre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó 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 asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al actor, 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 las demandadas AFP-PROTECCIÓN y COLPENSIONES, 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 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-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 6 de septiembre de 2022, visto a folio 5 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 las demandadas Colpensiones y AFP-PROTECCIÓN 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 demandadas Colpensiones y 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 efectuó el demandante, en el mes de septiembre 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, 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 y 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 y 61 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 efectuó el demandante, el mes de septiembre 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,

y, consecucionalmente, 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 ante la AFP-COLFONDOS S.A., el mes 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 estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes a folios 32,134 a 148 y 166 a 167 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 afiliarse 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, en el mes de septiembre de 1994, 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 lo 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, comoquiera que, no se 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 a los fondos privados demandados, 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 las demandadas COLPENSIONES y 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.

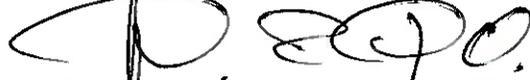
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 11 de octubre de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

SEGUNDO DE LOS CORONELIS - 2002

LAZARUS WITKOWSKI
Vicepresidente

[Handwritten signature]

LAZARUS WITKOWSKI
Vicepresidente

58167 12DEC'22 PM12:51

[Handwritten signature]
58167
199-
2002

58167 12DEC'22 PM12:51

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 02 2019 00564 01
R.I. : S-3349-22
DE : CHRISTIAN LUCHAU BOTERO
CONTRA : AFP - PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A.;
AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, como por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2022, proferida por la Juez 2ª 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 abril de 1958; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 6 de octubre de 1980; que estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, el 31 de octubre 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

estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de dichas administradoras, 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 acarrearía 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 petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados, y, ante Colpensiones, la reactivación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, solicitudes que le fueron negadas, por encontrarse a menos de 10 años para adquirir la pensión; que una vez se declare la nulidad de su traslado, Colpensiones, debe reconocerle la pensión de vejez respectiva; 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, sin que tenga derecho a que se le reconozca y pague derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de descapitalización del sistema pensional,

prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, el 10 de marzo de 2022, tal como se desprende de las diligencias digitales.

A las demandadas AFP - PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., se les tuvo por no contestada la demanda, mediante providencia del 19 de octubre de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

La demandada AFP-OLDMUTUAL 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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 19 de octubre de 2021, tal como se desprende de las diligencias digitales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 31 de octubre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó 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 asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al actor, 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 la parte actora, como la demandada Colpensiones, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante, dado que, actualmente, cumple tanto con la edad y semanas cotizados, habiendo acumulado más de 1.700 semanas.

Por su parte, COLPENSIONES, solicita se adicione la sentencia, autorizándola para reclamar los perjuicios que se generen con la nulidad declarada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2022, visto a folio 5 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-SKANDIA S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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, tanto por la parte actora, como 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, tanto por la parte actora, como 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 efectuó el demandante, el 31 de octubre 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, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Todo lo anterior, con miras a revocar o confirmar 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.

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 a 62 años para el hombre, 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 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 10º 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. 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.

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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de octubre 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, y, consecuentemente, 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 31 de octubre 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes a folios 37 y 43 del expediente físico, como dentro de las diligencias virtuales que conforman el 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 afiliarse 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 31 de octubre de 1994, 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 lo 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, comoquiera que, no se avala ningún descuento, a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro

individual del demandante; aunado a que, la demandada Colpensiones, tampoco, presentó demanda de reconvención alguna, en contra de las demandadas, para reclamar los posibles perjuicios que se le hayan generado a Colpensiones, con la nulidad declarada.

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, habrá de revocarse parcialmente el numeral 5º de la sentencia apelada y consultada, en cuanto absolvió a Colpensiones, del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que reclama el actor, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, el demandante sí cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cumplir el actor, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la citada Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 62 años de edad, a la que arribó el 9 de abril de 2020, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado 1.781,71 semanas, durante su vida laboral, efectuando su última cotización, el 31 de mayo de 2020, haciéndose exigible el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de junio de 2020, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990; luego, atendiendo lo dispuesto en los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, se CONDENARÀ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante, junto con los aumentos legales a que hay lugar, 13 mesadas al año, a partir del 1º de junio de 2020, fecha de exigibilidad, disfrute y

pago de su pensión, conforme a lo preceptuado en el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, por haberse desafiliado del sistema, a partir del 31 de mayo de 2020, en la cuantía que se determine, de acuerdo con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años o el de toda la vida si fuere superior; igualmente, se CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a pagar al actor, las mesadas pensionales, 13 mesadas al año, causadas y no pagadas, desde el 1º de junio de 2020, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, de acuerdo con la certificación que expida el DANE, por resultar improcedentes los intereses moratorios objeto de la presente acción, habida consideración que COLPENSIONES, no incurre en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, toda vez que, se encontraba cuestionada la validez de la afiliación que efectuó el demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuya nulidad solicitó la demandante, a través de la presente acción judicial, sin que recayera en Colpensiones, la competencia para declarar oficiosamente la misma.

Sin que exista censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados, 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 los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora y la demandada Colpensiones, como surtido el Grado de Jurisdicción y consulta a favor de la demandada Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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.- REVÓQUESE parcialmente el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 8 de junio de 2022, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandada COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR la pensión de vejez del demandante CHRISTIAN LUCHAU BOTERO, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de junio de 2020, en la cuantía que se determine, de acuerdo con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años o de toda la vida, 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENESE a la demandada COLPENSIONES, a pagar al demandante CHRISTIAN LUCHAU BOTERO, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 1º de junio de 2020, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva voto parcial

58152 120E992 PM12:33

TSB SECRETARÍA JUDICIAL

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 05 2020 00461 01
R.I. : S-3371-22
DE : DIVA DEL CARMEN BURBANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2022, proferida por el Juez 5º 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 10 de junio de 1960; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 30 de noviembre de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse 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, habiéndosele 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 la demanda, mediante providencia del 24 de febrero de 2022, como consta del expediente digital.

La demandada AFP - PORVENIR S.A., quien en tiempo contestó la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto que, a la actora, 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda,

mediante providencia del 24 de febrero de 2022, como consta del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de marzo de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre de 1999, 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, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; 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 al 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 la 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 afiliado 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; pues, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado; 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 10 de agosto de 2022, visto a folio 3 del expediente, 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 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 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 efectuó la demandante, el 30 de noviembre 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de noviembre 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 30 de noviembre 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, obrante dentro del expediente digital, 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; 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 afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de noviembre 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 y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; así como las cuotas de administración que haya descontado a la actora, 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, 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 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.

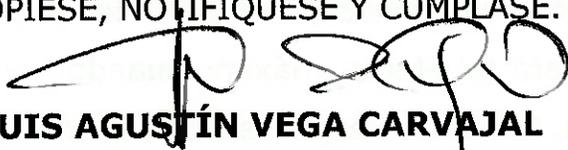
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÀ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

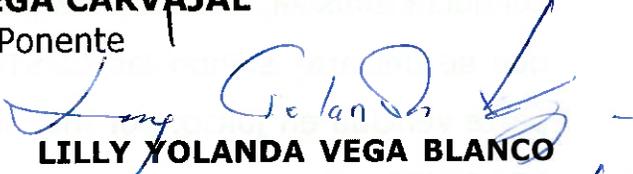
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada y consultada, de fecha 9 de marzo de 2022, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcial

50135 12DEC22 PM12:21

50135 12DEC22 PM12:21

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 09 2019 00287 01
R.I. : S-3305-22
DE : MARIA ERLINDA ALVARADO MONSALVE
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 y Consulta, en favor de la demandada Colpensiones, la sentencia de fecha **28 de febrero de 2022**, proferida por la **Juez 9ª 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 que se le reconozca y pague su pensión de vejez, bajo las disposiciones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por haber cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos, para obtener la pensión de vejez que se reclama, esto es, la edad de 57 años, a la que arribó el 4 de octubre de 2014, y haber cotizado más de 1.300

semanas en cualquier tiempo, incluyendo los aportes en mora o reportados en cero que aparecen en la historia laboral de la actora, con varios empleadores; que elevó sendas peticiones a Colpensiones, a fin que se le actualizara su historia laboral y se le reconociera su derecho pensional, solicitudes que fueron negadas; 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 demanda, al estimar que la demandante, no cumple con el requisito mínimo de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, pues, la actora, no logra acreditar 1.300 semanas, cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado tan solo 916,29 semanas; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 104 a 112); dándosele por contestada, mediante providencia del 16 de enero de 2020, (fol.115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, resolvió CONDENAR a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de febrero de 2019, día siguiente a la fecha en que efectuó su última cotización, 31 de enero de 2019, en cuantía del salario mínimo, data para la cual ya cumplía con 1.300 semanas cotizadas, y 57 años de edad, 13 mesadas al año, junto con los intereses moratorios; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante, había cumplido con la totalidad de los requisitos del art. 9º de la Ley 797 de 2003, 57 años de edad y 1.300 semanas en cualquier tiempo, incluyendo el tiempo que reporta en mora con alguno de sus empleadores; declarando no probada la excepción de prescripción, como los demás medios exceptivos propuestos; condenando en costas a la parte demandada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO

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 del ente demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 8 de septiembre de 2022, visto a folio 5 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 A RESOLVER

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 de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, al condenar a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y a pagar a la actora, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; 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 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. 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, haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 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 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 10º de la Ley 797 de 2003, que establece el monto mínimo y máximo de la pensión de vejez.

Los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, las cotizaciones son obligatorias para los empleadores, como para los trabajadores, durante la vigencia de la relación laboral, respondiendo el empleador, por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

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, 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; a renglón seguido, señala la norma que el simple reclamo escrito del trabajador, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 del CPTSSS 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 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión, 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, el cumplimiento 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, para obtener la pensión de vejez que reclama, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 4 de octubre de 2014, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, efectuando su última cotización el 31 de enero de 2019, habiendo cotizado un total de 1.357,71, semanas durante su vida laboral, incluyendo los ciclos o periodos en mora, que echó de menos la demandada, tal como lo consideró la Juez de instancia; pues, si bien es cierto que, en los certificados de reportes de semanas cotizadas, allegados al proceso, se registran periodos incompletos o en cero, como se desprende de la historia laboral allegada al plenario, dichos periodos deben ser computados para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas por la demandante, ya que, se trata de periodos en mora, los que no pueden obviarse, 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, en cabeza de los empleadores morosos, actividad que no acredita, la demandada, haber desplegado oportunamente en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que omitió computar la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional de la actora; cumpliendo a cabalidad la demandante, con los requisitos mínimos establecidos en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, haciéndose exigible el reconocimiento y pago de su derecho pensional, a partir del 1º de febrero de 2019, día siguiente, a la fecha de su última cotización, 31 de enero de 2019, tal como lo consideró el A-quo; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, en cuanto condenó a la demandada, al pago de los intereses moratorios peticionados, respecto del monto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 20 de abril de 2019, por darse los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al incurrir en mora, Colpensiones, respecto del pago de la prestación pensional que se demanda, comoquiera que la actora, presentó la reclamación el 20 de diciembre de 2018, contando a partir de entonces, la demandada, con 4 meses para el reconocimiento y pago de la pensión que se reclama, conforme a lo preceptuado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003; pues,

sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C – 601 del 24 de mayo de 2000, de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que dichos intereses aplican a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo o entidad encargada de pagar la prestación, incurra en mora en el pago de la misma, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, como en el caso que nos ocupa.

De otra parte, se mantiene incólume la decisión del a-quo, en cuanto declaró no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, conforme a lo razonado en precedencia, ya que, el retroactivo pensional, objeto de condena, no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta la fecha de exigibilidad de la prestación pensional, 1º de febrero de 2019, como la fecha de presentación de la demanda, 10 de abril de 2019, según acta de reparto vista a folio 78 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.

Tampoco existe reparo alguno sobre la decisión del a-quo, al condenar a 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 ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno sobre la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse, en todas sus partes, 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 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 28 de febrero de 2022, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

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 2018 00512 01
R.I. : S-3337-22
DE : LILIANA TOVAR ARIAS.
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. Y OTRO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 AFP PROTECCIÓN S.A, como por la interviniente excluyente, contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2022, 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 demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 16 de diciembre de 2016, por haber convivido material y afectivamente con el causante, desde el 05 de mayo del año 2006, hasta la fecha de su deceso, compartiendo lecho, techo y mesa; unión de la cual no se procrearon hijos; que era beneficiaria en salud del causante, en la EPS CRUZ BLANCA; que el día 09 de enero del 2013, comparecieron junto con el causante, ante el Notario Único de Funza, a efectuar declaración de convivencia; que para el momento del fallecimiento, el causante se encontraba afiliado al fondo demandado, habiendo cotizado de manera ininterrumpida, más de 50 semanas, dentro de los tres años anteriores a su deceso; que, el día 30 de enero de 2017, solicitó ante la AFP Protección S.A, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, solicitud que fue despachada desfavorablemente, los días 17 de septiembre de 2017 y 10 de abril de 2018, indicándole la existencia de otra reclamación en curso, elevada por la señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, cónyuge del causante, debiendo acudir a la justicia ordinaria, para que proceda a dilucidar el conflicto de beneficiarias; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante auto de fecha 15 de enero de 2019, el A-quo, ordenó la notificación de la interviniente excluyente señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **AFP PROTECCIÓN S.A**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que, de la investigación adelantada por la firma consultando Ltda., se pudo determinar, que el afiliado fallecido, era de estado civil casado, con la señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, quien reclamó el auxilio funerario, siendo la jurisdicción ordinaria, quien deberá dilucidar el conflicto de beneficiarios, determinando quién es la beneficiaria de la pensión de sobrevivencia reclamada; proponiendo como

excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.90 a 96). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de agosto de 2019, tal como consta a folios 194 del plenario, ordenando a su vez, en dicha providencia, la vinculación como interviniente excluyente, a las señoritas ÍNGRID YOHANNA LOZANO ROJAS y NAILA VANESSA LOZANO ROJAS, hijas mayores del causante.

La interviniente excluyente señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, presentó demanda de reconvención el día 26 de agosto de 2019, la cual fue contestada oportunamente tanto por la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, como por la demandante principal, según providencia del 24 de noviembre de 2020.

Las señoritas ÍNGRID YOHANNA LOZANO ROJAS y NAILA VANESSA LOZANO ROJAS, no comparecieron al proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

la Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 16 de mayo de 2022, resolvió condenar a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, a reconocer y pagar a la demandante LILIANA TOVAR ARIAS, la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente de causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, a partir del 16 de diciembre de 2016, en proporción del 100% , equivalente a 1. S.M.L.M.V, por 13 mesadas al año; condenando al pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas por parte del fondo demandado, debidamente indexadas, a partir del 16 de diciembre de 2016; autorizando a la AFP PROTECCIÓN S.A, descontar del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; absolviendo a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, y a la demandante LILIANA TOVAR ARIAS, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la interviniente excluyente; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante LILIANA TOVAR ARIAS, en calidad de compañera permanente, había acreditado la convivencia material y afectiva con el causante, con vocación de permanencia, en los 5 años previos al momento del fallecimiento, cumpliendo así con los presupuestos exigidos por los Artículos 13 y 14 de la ley 797 del 2.003, como por la jurisprudencia de la H. Corte

Suprema, para acceder al derecho pensional; no ocurrió así lo mismo, respecto de la interviniente excluyente, en su calidad de cónyuge supérstite, pues si bien no existió cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre ellos, lo cierto es, que no acreditó, la convivencia con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, tal como lo exige la Jurisprudencia; condenando en costas de primera instancia a la AFP demandada y a la interviniente excluyente.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada **AFP PROTECCIÓN 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 de la demandante LILIANA TOVAR ARIAS, toda vez que, de las pruebas allegadas al plenario, se encontraron inconsistencias, sobre todo en las fechas señaladas por los sujetos procesales; de forma subsidiaria, solicita se absuelva de la condena por indexación, teniendo en cuenta, que la mesada pensional corresponde a una mesada pensional de salario mínimo, la cual se indexa año a año, en el valor correspondiente al incremento del salario mínimo, de tal manera que se estaría indexando, dos veces, finalmente peticiona, se absuelva de la condena impuesta por concepto de costas procesales, teniendo en cuenta que el presente litigio se suscitó, dada la existencia de un conflicto de beneficiarias.

Por su parte, la interviniente excluyente señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acceda a todas y cada una de las pretensiones de su escrito de demanda de reconvención, al no tener la señora LILIANA TOVAR ARIAS, el derecho a sustituir pensionalmente al causante, como quiera que, de las pruebas aportadas al proceso, no se logró acreditar, con total certeza, la convivencia aducida por ésta y el causante; señala que si bien, no convivió en los últimos meses con el señor YEBRAIL LOZANO GALVEZ, lo cierto es, que su vínculo matrimonial, se mantuvo vigente hasta la fecha de su fallecimiento, acreditando más

de 5 años de convivencia, en cualquier tiempo, para el caso de la cónyuge supérstite, debiendo ser reconocida la prestación pensional en su favor y en un 100%.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 01 de septiembre de 2022, obrante a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte actora principal, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, allegó vía correo electrónico sus alegaciones, guardando silencio al respecto, 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 PROTECCIÓN S.A, y la interviniente excluyente, 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 PROTECCIÓN SA, como por la interviniente excluyente, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si a la demandante LILIANA TOVAR ARIAS, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, 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 **YEBRAIL LOZANO GALVEZ**, ocurrido el **16 de diciembre de 2016**, 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 artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su numeral segundo, señala que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

El art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia, 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.

A renglón seguido señala la norma, que, si no existe convivencia simultánea, y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay 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 5 años antes del fallecimiento del causante, la otra cuota parte, corresponderá a la cónyuge con la cual, existe la sociedad conyugal vigente.

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.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 y 61 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 el causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, a través de la AFP Protección S.A, habiendo cotizado más de 50 semanas al momento de su deceso, ocurrido el 16 de diciembre de 2016; que el causante y la interviniente excluyente, FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 23 de abril de 1994, de cuya unión nacieron 2 hijas, quienes al momento del fallecimiento eran mayores de edad; lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 4, 17 a 19 y 209 del expediente, la que 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 allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y la interviniente excluyente 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 **REVOCARSE PARCIALMENTE**, en cuanto absolvió al fondo privado demandado, como a la demandante principal, de las pretensiones de la demanda de reconvención, impetradas en su contra, por la interviniente excluyente señora **FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ**; ya que, si bien la demandante principal, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, en calidad de compañera permanente, como emerge de la prueba practicada; no obstante, contrario a lo considerado por el A-quo, para la Sala, a la interviniente excluyente, si le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **YEBRAIL LOZANO GALVEZ**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en proporción al tiempo convivido, por cuanto está demostrado, dentro del proceso, que contrajo matrimonio, por el rito católico, con el causante, el día 23 de abril de 1994, habiendo convivido material y afectivamente, con el causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, hasta el mes de abril del año 2006, es decir, por espacio de más de 5 años, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, hasta la fecha del fallecimiento del causante, acaecida el 16 de diciembre de 2016, tal como se colige, de las declaraciones vertidas por los señores **LUIS FRANCISCO BALLESTEROS**, **ANABEL ZUÑIGA SAMBONI** y **NAILA VANESSA LOZANO ROJAS**, quienes fueron enfáticos, claros, precisos y uniformes en afirmar, que la interviniente excluyente señora **FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ**, compartió el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa con el causante, desde la fecha de su matrimonio, celebrado por el rito católico el 23 de abril de 1994 y hasta el mes de abril de 2006, unión de la cual se procrearon 2 hijas, dándose los presupuestos del aparte final del inciso 3º, del literal b del art. 13 de la ley 797 de 2003, para asistirle a la interviniente excluyente, el derecho a sustituir pensionalmente al causante, como beneficiaria de este, en calidad de cónyuge supérstite, en proporción al termino convivido; nótese como, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, señaló que en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no

necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, sino, en cualquier tiempo y siempre y cuando se mantenga vigente la sociedad conyugal, nacida del matrimonio, requisito este, que a todas luces, cumplió la interviniente excluyente señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ; en ese orden de ideas, se REVOCARA EL NUMERAL 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, aparejando como consecuencia, la REVOCATORIA PARCIAL DEL NUMERAL 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar, CONDENAR a la administradora de fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A, a reconocer y pagar a la interviniente excluyente señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, la pensión de sobreviviente, como beneficiaria del causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, en calidad de cónyuge supérstite, en un porcentaje del 54.5% del 100% de la pensión; y, a la demente principal LILIANA TOVAR ARIAS, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente, la cuota restante, equivalente al 45.5% del 100% de la pensión, de acuerdo con el tiempo de convivencia demostrada por cada una de estas; en igual proporción, se ordenara pagar al fondo privado demandado, a la interviniente excluyente, como a la demandante principal, el retroactivo pensional causado a partir del 16 de diciembre de 2016; retroactivo que deberá pagarse debidamente indexado, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada, el fondo privado demandado, sobre este aspecto, si se tiene en cuenta que, es un hecho notorio, la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, por estar inmerso en una economía inflacionaria, tal como lo certifica el DANE.

De otra parte, también habrá de REVOCARSE EL NUMERAL 5 de la sentencia impugnada, para en su lugar, absolver a los extremos de la relación jurídica procesal, de las costas de primera instancia, dado que, el fondo privado demandado, se negó a otorgar la pensión, al existir un conflicto de beneficiarias, lo cual impedía reconocer a la AFP PROTECCION S.A, la prestación pensional petitionada a una u otra, hasta tanto, el Juez laboral determinara quién es la beneficiaria de la pensión de sobrevivencia, con mayor o menor derecho, como en efecto aconteció en el presente caso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP PROTECCIÓN S.A y la interviniente excluyente, confirmando en lo demás, la sentencia impugnada.

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: REVOQUESE el numeral 3º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 16 de mayo de 2022, proferida por la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **DECLARASEN** no probadas las excepciones propuestas en contra de la interviniente excluyente por las demandadas en reconvención ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A y LILIANA TOVAR ARIAS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, **REVÓQUESE PARCIALMENTE el numeral 2º**, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 16 de mayo de 2022, proferida por la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S. a que reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del causante YEBRAIL LOZANO GALVEZ, a la señora FABIOLA ROJAS SÁNCHEZ, en calidad de cónyuge supérstite, en un porcentaje 54.5% del 100% de la pensión; y, a favor de la señora LILIANA TOVAR ARIAS, en calidad de compañera permanente, en un porcentaje 45.5% del 100% de la pensión, junto con el retroactivo pensional en igual proporción, causado a partir del 16 de diciembre de 2016, sumas estas que deberán pagarse

debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVÓQUESE el numeral 5º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 16 de mayo de 2022, proferida por la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **ABSUÉLVASE** a las partes de las costas de primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia impugnada de 16 de mayo de 2022, proferida por la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...

...
...

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

50154 12DEC22 PM12:36

50155 12DEC22 PM12:38

[Handwritten signature]
198
200

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 10 2019 00232 01
RI : S-3249-22
DE : DANIEL RODRIGO GONZALEZ MARULANDA
CONTRA : CESAR GERMAN AREVALO CANCHON

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 proferida el **7 de diciembre 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 laboró al servicio del demandado, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de agosto de 2015 y hasta el 26 de agosto de 2018, desempeñando el cargo de conductor del vehículo de propiedad del demandado, identificado con las placas TLO-719 de Cota Cundinamarca, devengando como salario

la suma de \$644.350=; que dicho contrato de trabajo, finiquitó por causal imputable al empleador; que el demandado, le adeuda el valor de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del 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 no niega la prestación personal y material del servicio del demandante, a su favor, dentro de los extremos temporales alegados, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre las partes, jamás existió relación laboral alguna, ya que, lo que existió entre el demandante y el demandado, fue un contrato de arrendamiento del vehículo de propiedad del demandado, sin que se haya pactado salario alguno; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.74 a 78); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de mayo de 2021, tal como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2021, aun cuando declaró que entre el demandante y el demandado, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 16 de agosto de 2015 al 26 de agosto de 2018; sin embargo, absolvió al demandado, de las acreencias laborales objeto de la presente acción, al considerar que el actor, no había probado el monto del salario alegado, para liquidar las acreencias laborales derivados del contrato de trabajo base de las pretensiones; así como tampoco que haya laborado horas extras; declarando oficiosamente la excepción genérica de indemostración de salario devengado para la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas y no probadas las propuestas por la demandada, condenando en costas al demandante.

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 acojan las pretensiones condenatorias, toda vez que, el salario sí quedó demostrado, dentro del proceso, con los recibos de pago que se allegaron, en los que se hace constar como salario pactado la suma de \$644.350=, para el año 2015.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2022, visto a folio 105 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 el demandado.

Con fundamento en el artículo 66A 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 el salario que pactaron inicialmente las partes, para la ejecución del contrato de trabajo, que halló probado el a-quo, fue la suma de \$644.350=, a partir del año 2015; 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, 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 concurren 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 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 b) del artículo 62 del C.S.T., que 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 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 53 de la Constitución Política de Colombia, que establece como un principio del derecho laboral, entre otros, la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

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 artículo 142 del C.S.T., según el cual, el derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder ni en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso, pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley.

El artículo 145 del C.S.T., que define el salario mínimo, como aquel a que tiene derecho todo trabajador, a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de sus familias, en el orden material, moral y cultural.

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 y 61 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 en el recurso de alzada, que, entre el demandante y el demandado, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 16 de agosto de 2015 al 26 de agosto de 2018.

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 de la Juez

de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMETE**, en cuanto declaró probada oficiosamente, la excepción de inexistencia del salario base de liquidación, respecto de las acreencias laborales, objeto de la presente acción, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, si bien el demandante, no probó que se haya pactado expresamente, entre las partes, como salario inicial la suma de \$644.350=, tal como se afirma en el hecho 2 de la demanda, no obstante, probado como quedó, que entre las partes existió un contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, la juez de instancia, erró al no aplicar el principio del mínimo de derechos y garantías a que alude el art.13 del CST., aplicando como salario el mínimo legal mensual vigente para cada año, a efectos de cuantificar las acreencias laborales objeto de la presente acción, a que haya lugar, correspondiendo la suma afirmada por el demandante, en el hecho 2 de la demanda, al monto del salario mínimo mensual legal vigente, determinado para el año 2015, en la suma de \$644.350=, tal como lo afirma el demandante; para el año 2016, en la suma de \$689.455=; para el año 2017, en la suma de \$737.717; y, para el año 2018, en la suma de \$781.242=, sumas sobre las cuales se procederá a cuantificar los siguientes conceptos:

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, 26 de agosto de 2018, por tratarse de un solo derecho, habiendo quedado interrumpido el termino de prescripción, respecto de mismo, el 3 octubre de 2018, tal como se colige de la reclamación obrante a folio 9 del expediente, habiendo incoado la presente acción el 28 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 46 del expediente, se condenará a la parte demandada, a pagar por este concepto, teniendo en cuenta los extremos temporales del contrato de trabajo, con fundamento en lo establecido en el art.249 del C.S.T., como el salario mínimo legal vigente para cada año, la suma de \$2'433.775=.

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 \$584.106=.

DE LA PRIMA 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 mínimo legal vigente para cada año, la suma de \$2'433.775=, que corresponde a las primas causadas durante la vigencia del contrato de trabajo, esto es, del 16 de agosto de 2015 al 26 de agosto de 2018, comoquiera que el termino prescriptivo fue interrumpido con la reclamación del 3 de octubre de 2018, tal como se expuso en precedencia.

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 \$1'183.799=, que corresponde a las vacaciones causadas desde el 16 de agosto de 2015, y hasta la fecha de finalización del contrato de trabajo, 26 de agosto de 2018, habiendo interrumpido el termino prescriptivo el actor, con la reclamación que presentara el 3 de octubre de 2018.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO ART. 64 CST.

Se absolverá a la parte demandada, de esta pretensión, comoquiera que la parte actora, no demostró el hecho del despido, es decir que, el contrato de trabajo, haya terminado por decisión unilateral del demandado, a efectos de establecer la justeza o no del mismo, carga con la que no cumplió el actor, máxime cuando el mismo demandado, manifestó en la pretensión primera de la demanda, que el contrato había finiquitado por causas imputables al empleador.

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

Se absolverá al demandado, del pago de esta indemnización, si se tiene en cuenta que la conducta, que se le enrostra, no está revestida de buena fe, en la medida en que, la naturaleza del vínculo contractual, por medio del cual se contrataron los servicios personales del demandante, se encuentra cuestionada, al punto que en vigencia del mismo, el demandante, no presentó reclamación alguna, habiéndose declarado la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, mediante sentencia judicial, lo que hace presumir la buena fe del demandado, ante el no pago oportuno de las prestaciones sociales que aquí se reclaman, razón por la cual, se absolverá al demandado de esta pretensión; no obstante, se condenará a pagar, de forma indexada, las sumas objeto de condena, esto es, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de terminación del contrato y hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

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 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 los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 7 de diciembre de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE al demandado CESAR GERMAN AREVALO CANCHON, a pagar a favor del demandante DANIEL RODRIGO GONZALEZ MARULANDA, las siguientes sumas y conceptos:

- a) **Por Cesantías**, la suma de \$2'433.775=
- b) **Por Intereses a las Cesantías**, la suma de \$584.106=
- c) **Por Primas de Servicios**, la suma de \$2'433.775=
- d) **Por Vacaciones**, la suma de \$1'183.799=.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, absolviendo al demandado, de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR en COSTAS de primera instancia al demandado.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

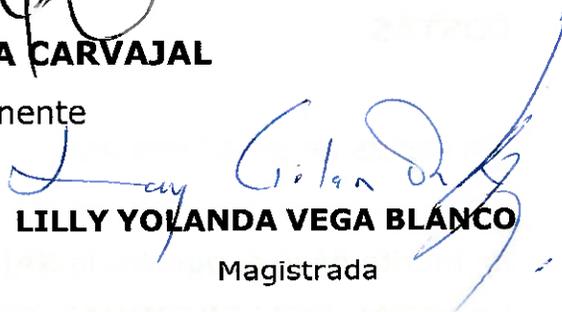


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Handwritten notes and stamps in the bottom left corner, including a date stamp: 50165 12DEC'22 PM12:49

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 13 2017 00298 01
R.I. : S-3301-22
DE : JORGE ALFREDO GARCIA Y OTROS.
CONTRA : ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 10 de febrero de 2022, proferida por la Juez 13 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, a nivel de síntesis, que les asiste el derecho a la reparación plena de perjuicios, materiales y morales, que le irrogo la empresa demandada, ante el no pago oportuno de las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de los accidentes de trabajo que padeció el demandante señor JORGE ALFREDO GARCIA, en los años 31 de julio 2006 y 24 de marzo de 2009, siendo trabajador de la Compañía Minera Cerro Tasajero S.A; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, al demandante señor JORGE ALFREDO GARCIA, le fueron reconocidas y pagadas oportunamente las correspondientes prestaciones económicas y asistenciales a que tiene derecho, derivadas de los accidentes de trabajo que sufrió en los años 2006 y 2009, siendo trabajador afiliado por la empresa Compañía Minera Cerro Tasajero S.A, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones; que no es posible reconocer indemnización alguna, derivada de los accidentes laborales, sufridos por el señor JORGE ALFREDO GARCIA, al no tener responsabilidad en la ocurrencia de los mismos; aunado a que, no se allegó prueba alguna que sustente la causación de los perjuicios alegados; proponiendo como excepciones previas las de prescripción y cosa juzgada, como de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, entre otros (Fol. 381 a 401). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de julio de 2017, tal como consta a folio 447 del plenario.

Mediante escrito allegado el 17 de julio de 2019, la parte actora, presenta escrito de reforma de demanda (Fol. 404 a 446), la cual fue admitida mediante providencia del 17 de agosto de 2017, dándose por contestada oportunamente a la demandada, mediante auto de fecha 05 de septiembre de 2017, tal como consta a folio 474 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de febrero de 2022, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, pospuestas por la parte demandada, sin condenar en costas, al considerar que, la última incapacidad pagada con mora al actor, lo fue el día 21 de junio de 2012, contado desde dicha data, con tres años para reclamar los perjuicios pretendidos, lo cual solo ocurrió el 18 de abril de 2017, con la reclamación efectuada a la demandada, presentándose el escrito de demanda, ante la oficina de reparto, el día 10 de mayo de 2017, como consta en el folio 350 del expediente, esto es, por fuera del termino trienal que consagra la norma; que, de la extensa historia clínica aportada por las partes, se puede colegir, que la demandada, presto la totalidad de los servicios médicos asistenciales ordenados al demandante señor JORGE ALFREDO GARCIA, así como las prestaciones económicas derivadas de las patologías dictaminadas al actor, al punto de reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, cumpliendo la demandada, con los deberes que legalmente le fueron impuestos: aunado a que, no se probaron los perjuicios alegados, como el nexo causal entres estos y el actuar que se le enrostra a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se accedan a las pretensiones del escrito demandatorio, bajo el argumento que, no es posible declarar la prescripción desde la fecha tomada por el A-quo, pues el daño es subsistente, permanece jurídicamente en la victima, extendiéndose hasta la fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual fue otorgada a partir del 21 julio del año 2014, debiéndose tomar dicha data, como la fecha a partir de la cual, empiezan a contra los términos prescriptivos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fechas 15 y 21 de septiembre de 2022, visible a folios 1007 y 1008 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, allegó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardado silencio la parte demandada, por cuanto presentó de forma extemporánea 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 demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste al demandante, el derecho a que se le reconozca y pague por parte de la demandada ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, los perjuicios materiales y morales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si se encuentra probada la excepción de prescripción, respecto del derecho 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 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 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 1o. de la ley 776 de 2002, señala que, todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General, le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

El párrafo 2º del Art.1º de la Ley 776 de 2002, señala que, las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador, al momento de requerir la prestación.

El artículo 2o. de la Ley 776 de 2002, según el cual, se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

El artículo 3o. de la Ley 776 de 2002, señala que, todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se

efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

El artículo 18 de la Ley 776 de 2002, según el cual, las mesadas pensionales prescriben en el término de tres (3) años y las demás prestaciones en el término de un (1) año, la prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador.

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 contarán 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 y 61 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 prueba documental aportada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte 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, al absolver a la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A., 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, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no demostró, de forma clara y fehaciente, la causación de los perjuicios materiales y morales que alega en el libelo demandatorio, como el nexo causal entre estos y el actuar que se le enrostra a la parte demandada, derivados de los accidentes de trabajo sufridos por el actor, en los años

2006 y 2009, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; no obstante, salta a la vista que, la demandada, si reconoció y pago las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de los accidentes de trabajo sufridos por el actor JORGE ALFREDO GARCIA, en los años 2006 y 2009, siendo trabajador de la empresa Compañía Minera Cerro Tasajero S.A, tal como se colige de la documental obrante a folios 189 a 194, al punto que, también le pago la indemnización por incapacidad permanente parcial, reconociéndole en última instancia la pensión de invalidez, acreencias laborales a las cuales solo estaba obligada la demandada, pagar al demandante; conforme con la ley de riesgos laborales Ley 776 de 2002; y, de otra parte, cualquier perjuicio derivado del pago tardío de las prestaciones asistenciales y económicas que le fueron reconocidas al demandante, por parte de la demandada, se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, tal como lo advirtió la Juez de instancia; pues, basta con hacer un cotejo, entre las fechas de las incapacidades temporales liquidadas al afiliado, como el pago de las mismas, habiendo ocurrido la última incapacidad el 21 de junio de 2012, siendo pagada el 19 de septiembre de 2012, fecha a partir de la cual, se cuenta el término trienal, para establecer que, para la fecha en que se presentó la reclamación administrativa ante la demandada, 18 de abril de 2017 (Fol.254), ya había operado el fenómeno prescriptivo, al haberse presentado la reclamación por fuera del termino de los tres años, a que alude el art. 151 del C.P.T.S.S., como el Art. artículo 18 de la Ley 776 de 2002, habiéndose incoado la demanda, el 10 de mayo de 2017 según acta de reparto vista a folio 305; luego, será a partir de la reclamación efectuada ante la demandada, que se produce la interrupción del término prescriptivo, tres años hacia atrás, encontrándose, para entonces, prescritas las pretensiones objeto de la presente acción, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alza la parte demandante, al pretender erradamente que se tome como fecha de inicio del término trienal prescriptivo, la fecha de reconocimiento de la pensión de invalidez, 21 julio de 2014, pues, las pretensiones objeto de la presente acción, las hace derivar del pago tardío de las incapacidades temporales dictaminadas al afiliado, a consecuencia de los accidentes de trabajo que sufrió el actor, en los años 2006 y 2009, siendo a partir de la fecha de pago tardío de las mismas, que la respectiva

-1017-

ORDINARIO No 110013105 013 2017 00298 01
R.I.: S-3301-22 j.b.
De: JORGE ALFREDO GARCIA Y OTROS.
Vs.: ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A

obligación se hace exigible, momento a partir del cual, comienza a correr los tres años de la prescripción, tal como lo consideró el A-quo, al declarar probadas las excepciones de prescripción, como de inexistencia de la obligación; 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.

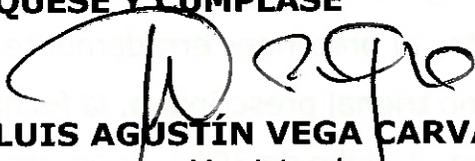
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

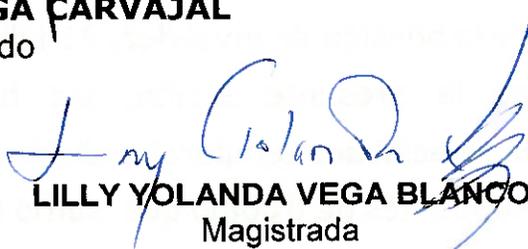
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 10 de febrero de 2022, proferida por la Juez 13 laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

3000
513
514
515
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600

50160 12DEC22 PM12:41

50161 12DEC22 PM12:41

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 2018 00742 02
R.I. : S-3361-22
DE : CONSUELO PULIDO CASALLAS.
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A Y OTRO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 PROTECCIÓN S.A y SEGUROS BOLÍVAR S.A., contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 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, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS,

como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha del fallecimiento del causante, acaecido el 26 de diciembre de 2009, por haber contraído matrimonio por el rito católico, y, haber convivido material y afectivamente, con el causante, desde el 20 de agosto de 1988, fecha de las nupcias y hasta la fecha de su deceso, unión de la cual se procrearon tres hijos; que solicitó ante la ING PENSIONES y CESANTIAS, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente; que, mediante comunicado de fecha DPB-1560-10 de fecha 07 de mayo de 2010, ING PENSIONES y CESANTIAS reconoció la pensión de sobrevivientes, en un porcentaje del 50%, únicamente a los hijos del causante, Wendy Johanna Beltrán Pulido, Yuber Beltrán Prieto y Liset Dyana Prieto, dejando en suspenso el 50% restante, al existir conflicto de beneficiarias, entre la demandante y la señora Carmen Rosa Pérez, esta última en calidad de compañera permanente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante auto de fecha 04 de marzo de 2019, el A-quo, ordenó la vinculación, como interviniente ad excludendum, de la señora **CARMEN ROSA PEREZ**.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **AFP PROTECCIÓN S.A**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que, existen dos solicitudes de reconocimiento pensional por sobrevivencia, una por parte de la demandante y otra por parte de la señora CARMEN ROSA PEREZ, recayendo en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral, determinar a quien le corresponde el derecho, o la proporción en que debe ser adjudicado ; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación por ausencia de causa de protección en el reconocimiento pensional, prescripción, entre otras, (fls. 92 a 101). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de mayo de 2019, tal como consta a folio 146 del plenario.

La interviniente Ad excludendum, señora **CARMEN ROSA PEREZ**, guardo silencio.

Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2019, el A-quo, obedeció y cumplió lo resuelto por el superior, ordenando la notificación de la llamada en garantía Seguros Bolívar.

La llamada en garantía, SEGUROS BOLÍVAR S.A., contestó en tiempo la demanda y el llamamiento en garantía, indicando que, ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía s.a., contrató el seguro previsional IS, que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza No. 6000000001401, que tiene como cobertura, únicamente respecto de la suma adicional para completar la totalidad del capital necesario, para el reconocimiento de la pensión sobrevivencia, póliza que tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012; que, siempre ha estado presta, a cancelar el 50% de la pensión retenida, no obstante, se encuentra a la espera que la justicia ordinaria, dirima el conflicto de beneficiarias; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 188 a 196). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 08 de febrero de 2021, tal como consta a folio 197 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, resolvió condenar a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, y a SEGUROS BOLÍVAR S.A, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, del causante GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS, a favor de la demandante CONSUELO PULIDO CASALLAS, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 26 de diciembre de 2009, fecha del deceso del causante, en proporción del 50% del 100% de la pensión, con derecho a acrecentarse en un 100%, una vez, se excluyan los derechos de cada uno de los hijos beneficiarios del causante; condenando al pago indexado de las mesadas pensionales causadas y no pagadas por parte del fondo

demandado, a partir del 06 de diciembre de 2015, como quiera que sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha, opero el fenómeno de la prescripción; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante CONSUELO PULIDO CASALLAS, en calidad de cónyuge supérstite, había acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, en vigencia del vínculo matrimonial, por más de 5 de años, el cual se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento, cumpliendo así con los presupuestos exigidos por los Artículos 13 y 14 de la ley 797 del 2.003 para acceder al derecho pensional; sin condenar en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada **AFP PROTECCIÓN SA**, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la sentencia; y, se absuelva respecto del pago indexado de las mesadas pensionales objeto de condena, toda vez que, las sumas objeto de condena, solo son exigibles a partir de la sentencia, dada la existencia del conflicto de beneficiarias que dio lugar al presente proceso, siendo improcedente el pago indexado de las sumas objeto de condena.

Por su parte, la llamada en garantía, **Seguros Bolívar S.A.**, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia; y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al considerar que la figura previsional, no da lugar al reconocimiento de una pensión o retroactivo, pues, lo que reconoce es una suma adicional, a fin de completar el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, aunado a que, el seguro previsional, no contempla suma alguna por concepto de indexación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de septiembre de 2022, obrante a folio 5 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, allegaron vía correo electrónico, sus alegaciones.

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 PROTECCIÓN S.A, y la llamada en garantía Seguros Bolívar 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 demandada AFP PROTECCIÓN SA, como por la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si a la demandada AFP PROTECCIÓN SA, como a la llamada en garantía SEGUROS BOLÍVAR S.A, les asiste la obligación de pagar a la demandante, la pensión de sobreviviente del causante GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS, 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; 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS**, ocurrido el **26 de diciembre de 2009**, 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 numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su numeral segundo, señala que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

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. 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 y 61 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 el causante GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS, estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, a través de ING Pensiones y Cesantías, habiendo cotizado más de 50 semanas al momento de su deceso, ocurrido el 26 de diciembre de 2009; que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 20 de agosto de 1988, de cuya unión nacieron 3 hijos; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 24 a 33 del expediente, la que 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 allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte 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, en cuanto condeno a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del causante GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS, a favor de la demandante CONSUELO PULIDO CASALLAS, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite; si se tiene en cuenta que, la demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó a cabalidad los requisitos establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento del señor **GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS**, acaecida el 26 de diciembre de 2009; esto es, la convivencia material y afectiva con el causante, en vigencia

del vínculo matrimonial celebrado por estos, por el rito católico, es decir, dentro del periodo comprendido del 20 de agosto de 1988 al 26 de diciembre de 2009, fecha de su fallecimiento, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, convivencia que se prolongó por más de 20 años, siendo inscrita la demandante, como afiliada beneficiaria en salud del causante, tal como se desprende de la certificación expedida por EPS Cruz Blanca obrante a folio 29, como de las declaraciones rendidas por los testigos señoras SANDRA LISBETH MEDINA TRIANA, ADELAIDA BARRIOS DE BELTRÁN y DEYSI BELTRÁN BARRIOS, quienes fueron claras, enfáticas y uniformes en afirmar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante convivió con el causante; siendo procedente entonces el reconocimiento pensional peticionado por la demandante, a partir del 26 de diciembre de 2009, en el porcentaje del 50% del 100% de la pensión, con derecho a acrecer al 100%, una vez desaparezcan las causas que incapacitan para laborar a los hijos del causante, Wendy Johanna Beltrán Pulido, Yuber Beltrán Prieto y Liset Dyana Prieto, quienes vienen disfrutando del 50% de la pensión; resultando acertada, a su vez, la decisión del A-quo, al declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 06 de diciembre de 2015, como quiera que la demandante, interrumpió el termino prescriptivo en la fecha de presentación de la demandada, 06 de diciembre de 2018, como se infiere del acta de reparto, vista a folio 48 del expediente físico, condenando a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A., al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 06 de diciembre de 2015, 13 mesadas anuales, sumas que deberán pagarse debidamente indexadas, por ser la indexación un mecanismo de actualización del poder adquisitivo del peso colombiano, mas no una sanción, como erradamente lo pretende hacer ver el fondo demandado, en el recurso de alzada, tal como lo dispuso la Juez de instancia, por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

No obstante lo anterior, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, limitando la responsabilidad de la llamada en garantía Seguros Bolívar, a pagar el valor de la suma adicional que se requiera para completar el

capital necesario para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, de acuerdo con los términos de la póliza No. 6000000001401 obrante a folios 102 a 114 del expediente, de conformidad con lo establecido en el art. 77 de la ley 100 de 1993; sin que sea dable, por tal razón, imponerle a la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A., el reconocimiento de la prestación pensional, como el pago del retroactivo objeto de condena, como a errada conclusión arribo el A-quo; razones por las cuales, se revocara parcialmente los numerales 2º y 3º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la llamada en garantía SEGUROS BOLÍVAR S.A, del pago de las condenas allí indicadas; confirmando en lo demás, la sentencia impugnada.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP PROTECCIÓN S.A, como por la llamada en garantía SEGUROS BOLÍVAR 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: REVÓQUESE PARCIALMENTE los numerales 2º y 3º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 26 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de las condenas impuestas en contra de la llamada en garantía SEGUROS BOLÍVAR S.A.; y, en su lugar, **CONDÉNESE** a la compañía de SEGUROS BOLÍVAR S.A., a pagar a la AFP PROTECCIÓN S.A, con destino a la cuenta de ahorro individual del afiliado GUILLERMO BELTRÁN BARRIOS, la suma adicional necesaria, para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, objeto de la presente acción, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia impugnada de 26 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

50144 12DEC22 PM12:28

158 SECRET S. LRBORHL

2022
264-15P
9cd

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 2021 0009 01
R.I. : S-3358-22
DE : AURA VICTORIA CARRASCAL MARQUEZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 19 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 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 25 de noviembre de 1961; que se afilió a Colpensiones, desde el mes de agosto de 1985; que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, el 19 de diciembre de 1997, 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 los promotores o asesores del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía 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 valor de la mesada pensional en el RAIS, resulta ser muy inferior a la que se le reconocería en el régimen de prima media; 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, habiéndosele 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de febrero de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

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, efectuó 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 febrero de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de mayo de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 19 de diciembre de 1997, 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, 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 acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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, 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 demandada 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 que sufrió 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 agosto de 2022, visto a folio 5 del expediente, la demandante, 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 sujetos procesales demandados, para tal efecto.

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 Colpensiones y 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 las demandadas Colpensiones y AFP-PROTECCIÓN, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 19 de diciembre de 1997, 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 19 de diciembre de 1997, 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 19 de diciembre 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, obrante dentro de las diligencias virtuales; 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 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 19 de diciembre de 1997, 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 lo 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral cuarto, de la parte resolutive 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-PROTECCIÓN S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 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 19 de mayo de 2022, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



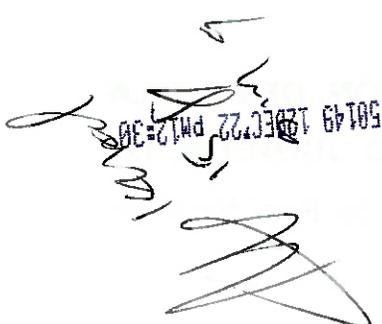
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50149 12DEC22 PM12:30

50149 12DEC22 PM12:30



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 15 2019 00743 01
R.I. : S-3336-22
DE : OLGA STELLA SARMIENTO VILLAMARÍN
CONTRA : AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.
AVIANCA S.A. y COOPERATIVA DE
TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVAL.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **27 de abril de 2022**, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado – Servicopava, de quien era trabajadora

cooperada, laboró directamente al servicio de Avianca, desde el 4 de septiembre de 2014 al 10 de noviembre de 2017, de desempeñando el cargo de Agente de Servicio al Cliente, habiendo finiquitado dicho contrato por parte de la demandada y sin justa causa; que la verdadera empleadora de la demandante fue AVIANCA S.A., por lo que es la directamente responsable del pago de las acreencias laborales que se reclaman a través de esta demanda, siendo solidariamente responsable del pago de las mismas Servicopava, al haber obrado como simple intermediaria; 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, en tiempo contestaron la demanda, en los siguientes términos:

AVIANCA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, jamás ha sido trabajador directo, ni ha estado bajo su subordinación, dentro de los extremos temporales alegado en la demanda, esto es, del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 10 de noviembre de 2017, siendo trabajadora directa de COOPERATIVA DE TRABAJO SERVICOPAVAL, con quien se suscribió un contrato de oferta mercantil, el cual la COOPERATIVA DE TRABAJO SERVICOPAVAL, desarrolló con total autonomía e independencia técnica y administrativa, frente a sus trabajadores directos; no obstante, el contrato de trabajo, que existió entre la demandante y la demandada Avianca s.a., dentro del periodo comprendido del 1º de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2020, fue debidamente terminado y liquidado, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, la de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, entre otras, (fls.138 a 149), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, (fol.303).

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que, entre ésta y la actora, jamás existió una relación laboral; ya que, lo que existió fue un Convenio

de Trabajo Asociado, suscrito el 4 de septiembre de 2014, ingresando como trabajadora asociada, rigiéndose bajo las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia, razón por la cual, no se le adeuda derecho laboral alguno, habiéndosele pagado todas las compensaciones, ordinarias y extraordinarias, derivadas del convenio cooperativo asociado; que en desarrollo de su objeto social suscribió oferta mercantil para la ejecución de procesos y subprocesos de apoyo de mantenimiento con la empresa Avianca, el cual se ejecutó de forma autogestionaria con autonomía e independencia propia al interior de la Empresa Avianca, en virtud del cual, la demandante, ejecutó sus servicios personales al interior de AVIANCA; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, (fol.303).

La actora, presentó reforma a la demanda, (fls. 267 a 269), la cual fue contestada por cada una de las demandadas, dándoseles por contestada dicha reforma a cada una de las demandadas, mediante providencia del 5 de noviembre de 2021. (fol.303).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 27 de abril de 2022, aun cuando declaró que entre la demandante y la demandada sociedad Avianca s.a., existió contrato de trabajo, a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 30 de octubre de 2017, actuando como intermediaria la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava; no obstante, resolvió absolver a las demandadas del pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción, al declarar probadas las excepciones de compensación, buena fe, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; condenando en costas, a cada una de las demandadas; lo anterior, bajo el argumento que la demandada Servicopava, había pagado todos los derechos laborales del contrato de trabajo que halló probado, bajo la modalidad de compensaciones ordinarias y extraordinarias, sin que se le adeude derecho alguno a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, 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 absolvió a la demandada Avianca S.a., del reconocimiento y pago de las acreencias laborales, objeto de la presente acción.

Por su parte, la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVAL, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dentro del plenario, está plenamente probado que ésta Cooperativa, actuó con absoluta autonomía, autodeterminación y autogobierno, en la ejecución del contrato de oferta mercantil que suscribió con Avianca S.a., en virtud del cual, la actora, actuó como trabajadora asociada, conforme a las normas que rigen a las cooperativas de trabajo asociado, sin que se le adeude derecho alguno por este concepto.

De otra parte, la demandada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., se duele de la sentencia, en cuanto declaró que, entre la demandante y Avianca, había existido un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 30 de octubre de 2017, ya que, jamás existió vínculo laboral alguno, dentro de dicho periodo; por cuanto la demandante, actuó como socia cooperada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, en desarrollo del contrato de oferta mercantil-, que se suscribió entre Avianca y la Cooperativa Servicopava.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2022, visto a folio 341 del expediente, la parte actora, como la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado – Servicopava, 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 tanto los demás sujetos procesales demandados.

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 cada una de las partes, 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 cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centra en establecer:

Sí efectivamente entre la demandante y la demandada AVIANCA S.A., existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 30 de octubre de 2017; y si, en virtud del mismo, las demandadas, son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción; 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 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 concurren 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 art. 35 del C.S.T., que trata del simple intermediario, según el cual, son simples intermediarios, las personas que contratan servicios de otras, para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; y, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos, en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de este, en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

A renglón seguido, señala la norma, que el que celebre contrato de trabajo, obrando como simple intermediario, debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador, so pena de responder solidariamente de las obligaciones respectivas.

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 párrafo único del literal "b" del artículo 62 del CST., 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 65 del C.S.T. que consagra la indemnización moratoria, consistente en un día de salario por cada día de mora por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, causadas con ocasión al término del contrato de trabajo, por parte del empleador.

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 16º, del DECRETO 4588 DE 2006, estipula que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente Decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Seguidamente el ARTICULO 17º del mismo Decreto señala que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y, cuando se configuren prácticas de intermediación.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 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.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada 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 cuando declaró que entre la demandante y la demandada Avianca s.a., existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 30 de octubre de 2017, obrando como simple intermediaria del mismo, la demandada Cooperativa de Trabajo Asociación Servicopaba; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art.167 del CGP., no demostró, de forma clara y fehaciente, que sus servicios personales hayan sido vinculados directamente al servicio de la demandada AVIANCA S.A., para desempeñar el cargo de agente de servicios al cliente, dentro del periodo comprendido del 4 de septiembre de 2014 al 30 de octubre de 2017, y, que la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, haya actuado como simple intermediaria en la vinculación de sus servicios personales de la actora, por parte de Avianca S.a., al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite; pues, contrario a lo afirmado por la demandante, en los hechos de la demanda, las demandadas, acreditaron, con la documental aportada, que si bien, la demandante, ejecutó servicios personales al interior de las instalaciones del Aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C., dichos servicios los ejecutó como trabajadora asociada que fuera de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, para la ejecución del contrato de oferta mercantil, celebrado entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AVIANCA S.A., visible a folios 160 a 166 del expediente, ya que, la misma

Cooperativa demandada, era la encargada directa de llevar a cabo el servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo, a través de sus asociados cooperados, de acuerdo con el objeto de los contratos de oferta mercantil, suscritos con AVIANCA S.A.; sin que en ningún momento, la actora, haya demostrado que hubiese sido enviada como trabajadora en misión, por parte de la Cooperativa demandada, para laborar bajo la subordinación de la demandada AVIANCA S.A., en abierta contravía de las disposiciones del Decreto 4588 de 2006; pues, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, fue quien asumió directamente el apoyo técnico, administrativo y operativo, derivado del objeto del contrato de oferta mercantil, celebrado con la demandada AVIANCA S.A., proceso que desarrolló dentro las propias instalaciones del Aeropuerto el Dorado, dentro del periodo comprendido del 5 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2017, con total autonomía e independencia, como se colige de la voluminosa prueba documental allegada al plenario; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar el contrato de trabajo, base de sus pretensiones; aunado a que, la demandante, fue retirada de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, el 10 de noviembre de 2017, en su condición de trabajadora asociada, vista a folios 269 vuelto a 270 vuelto del expediente, habiéndosele pagado, por parte de la Cooperativa demandada, la totalidad de las compensaciones ordinarias y extraordinarias, causadas en su condición de trabajador asociado de dicha Cooperativa, tal como se infiere de la documental obrante a folio 311 del expediente, ajustándose el actuar de la Cooperativa demandada, a las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia; en ese orden de ideas, habrá de REVOCARSE la decisión del A-quo, manteniendo la absolución que impuso el a-quo, respecto de las acreencias laborales objeto de la presente acción, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes; imponiendo las COSTAS de primera instancia, a cargo de 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 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.- REVÓQUESE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 27 de abril de 2022, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en COSTAS de primera instancia a la parte demandante.

TERCERO.- CONFIRMAR, en todos lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 27 de abril de 2022, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

50156 12DEC22 PM12:37

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

338535
338535
338535

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 17 2019 00375 01
R.I. : S-3360-22
DE : MIRIAM ROSA VALDES VALDES
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 2 de junio de 2022, proferida por el Juez 17 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 8 de agosto de 1958; que se afilió a Colpensiones, desde el 22 de marzo de 1977; que estando afiliada a Colpensiones, el 13 de enero de 1997, 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 elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN 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.49 a 60); dándose por contestada mediante providencia del 27 de febrero de 2020, (fol,139).

La demandada AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.81 a 91); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de febrero de 2020, (fol.139).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-POTECCIÓN S.A., el 13 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 de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo 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, 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 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 cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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.

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; pues, su voluntad fue siempre la de permanecer en el 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; 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 15 de septiembre de 2022, visto a folio 5 del expediente, 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 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-PROTECCIÓN 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-PROTECCIÓN 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 efectuó la demandante, el 13 de enero de 1997, 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 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de enero de 1997, 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 ante la AFP-PROTECCION S.A., el 13 de enero de 1997, como dentro del curso de su afiliación en el 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, obrante a folio 92 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 a la demandante, sin solución de continuidad, 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 13 de enero de 1997, 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 lo 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral 6º de la parte resolutive 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 dar lugar, con su conducta omisiva, a 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 PROTECCIÓN S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

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 sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de junio de 2022, proferida por el Juez 17 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 2 de junio de 2022, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

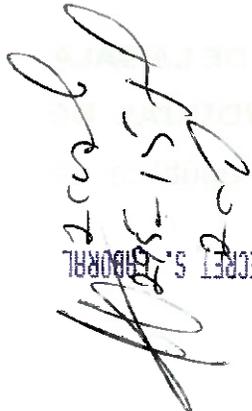
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50146 12DEC22 PM12:29

TSB SECRET S. 000RRL


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 **20 2018 00656 01**
RI : S-3126-21
DE : LEONARDO TIBADUIZA SUAREZ
CONTRA : JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE
INVALIDEZ; COLPENSIONES y
ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES
LIBERTY SEGUROS S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **10 de mayo de 2021**, proferida por el **Juez 20 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, sostiene el demandante, que desde el 23 de noviembre de 1992, labora para la empresa BRUS REFRIGERATION, OF COLOMBIA LTDA., antes, Bundy Colombia S.A., mediante contrato de

trabajo, a término indefinido, desempeñando el cargo de operador de máquinas, desarrollando funciones de soldador de equipo de punto, traslado de tubería, ayudante plegador soldador, entre otras; devengando como último salario, la suma de \$1'070.000=; que en vigencia de la relación laboral, le fue diagnosticada la enfermedad de "Discopatía lumbar L4:L5 y L5, en nivel transicional, hernia protuida central con desgarró anular que contacta saco dural con comprensión radicular", que a consecuencia de dicha patología, desde el 25 de mayo de 2013, el actor, se encuentra incapacitado laboralmente; que la EPS-FAMISANAR S.A., calificó el origen de la patología del actor, como de origen común, el cual fue impugnado, en cuanto el origen y el porcentaje, habiendo sido confirmada, dicha patología, por la Junta Regional de Cundinamarca, como de origen común y una pérdida de capacidad laboral del 33.12%, dictamen éste que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 79571115 del 23 de octubre de 2015; que dado el deterioro de la salud del demandante, solicita, nueva calificación en razón al origen de la enfermedad que padece el actor, como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50.86%, de acuerdo con las funciones desarrolladas por el actor; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

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

LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el origen y la enfermedad del demandante, se ajustan a la realidad, como consta en el Dictamen No 79.571.115 del 23 de octubre de 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; proponiendo como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, como consta de las diligencias virtuales.

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el Dictamen, emitido por la Junta

Nacional de Calificación de Invalidez, se ajusta a derecho; amen, de no existirle derecho al actor, de reconocerle pensión de invalidez, por no contar con una pérdida de capacidad laboral del 50%, o más; proponiendo como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 89 a 94); dándose por contestada la demanda, según providencia del 20 de mayo de 2019. (fol.119).

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, manifiesta que se atiene a lo que se declare probado dentro del curso del proceso, por cuanto que, dicha Junta, no tiene la facultad para revocar y modificar sus propias calificaciones; amen que, el Dictamen en cuestión, se encuentra debidamente soportado en el análisis de la historia clínica del paciente, así como en la evaluación física realizada; proponiendo como excepciones de mérito, las de buena fe, inexistencia de las obligaciones, entre otras, (fls.131 a 153); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de diciembre de 2018, (fol.169).

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., quien fue integrada al proceso, como Litis Consorte Necesario, según providencia del 8 de junio de 2020, (fol.147), contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el Dictamen proveniente de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se emitió rigurosamente, a partir de un conjunto de decisiones tomadas por un grupo interdisciplinario compuesto por profesionales calificados que valoraron los documentos aportados al proceso de calificación, por lo tanto goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, entre otras, (fls.154 a 172, virtuales); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 3 de febrero de 2021. (fol.260, virtual).

La parte actora, presentó reforma a la demanda, (fls.209 a 259,virtual), adjuntando dictamen proveniente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Dictamen proveniente de Perito Pericial, conforme las disposiciones del art. 226 del CGP., en el que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 50,86%, como de origen común,

reforma que fue admitida mediante providencia del 3 de febrero de 2021.
(fol.260, virtual).

Las demandadas Colpensiones, Compañía de Seguros de Vida S.A., Seguros de Vida Suramericana S.A.; y, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, contestaron en tiempo la reforma a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la misma; dándoseles por contestada la reforma a la demanda, mediante providencia del 13 de abril de 2021.
(fol.295.virtual).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 10 de mayo de 2021, resolvió declarar que las patologías que padece el demandante, son de origen común, derivándose de las mismas una pérdida de capacidad laboral del 50.86%; dejando sin valor y efecto el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, No 79571115, Rendido por la Junta Nacional de Calificación, en lo que se refiere al grado de pérdida de capacidad laboral determinado; de otra parte, declaró que el demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de origen común, en los términos de la Ley 860 de 2003, a partir del momento en que demuestre que cesó las incapacidades, o, a partir, de la ejecutoria de la presente sentencia, junto con los reajustes pensionales y mesadas adicionales, debidamente indexadas, al momento del pago, en consecuencia, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar al demandante, la pensión de invalidez, de origen común, a partir de la fecha en que se determine el fin de las incapacidades o la ejecutoria de la presente decisión; absolviendo a las demás demandadas, Seguros de Vida Suramericana, S.A., Liberty Seguros de Vida, hoy, Compañía de Seguros Bolívar S.A., de las pretensiones incoados en su contra; condenando en costas a las demandadas Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Colpensiones.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada Colpensiones, 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 los sendos dictámenes obrantes dentro del plenario, el actor, no logró demostrar una pérdida de capacidad laboral del 50% o mas, por lo tanto, no le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez que ordenó el a-quo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de septiembre de 2022, visto a folio 5 de las diligencias del Tribunal, la parte actora, como la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA 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 accionados.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 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 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 JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, 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 le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión de invalidez, de origen común, en los términos y condiciones en que

lo determinó y decidió el Juez de instancia; 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 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 Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

El Art. 38 de la Ley 100 de 1993, el cual considera inválida a la persona que por cualquier causa u origen no profesional y no provocada intencionalmente hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

El Artículo 11 de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para la pensión de invalidez, que el afiliado al sistema sea declarado invalido y haya cotizado, 50 semanas, en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

El artículo 1º de la Ley 860 de 2003, establece como requisitos para obtener la pensión de invalidez, por riesgo común, ser declarado inválido y haber cotizado 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

El art.40 de la Ley 100 de 1993, señala que la pensión de invalidez, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

El artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, define las juntas de calificación de invalidez, como organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado y sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

A renglón seguido, señala la norma que, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria, con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 3° del citado Decreto 2463 de 2001, establece que las juntas de calificación de invalidez actúan como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros, cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el art. 142 del Decreto 019 de 2012, establece el trámite que se debe surtir, en primer término, ante la EPS, como ante la ARL, para determinar el estado de invalidez del afiliado, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, vigente para la fecha de la calificación, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral; y, de no estar de acuerdo el afiliado, ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, señala que son las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen, pudiendo ser impugnada dicha calificación, ante la Junta Nacional de Calificación.

Los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, determinan los criterios que se deben tener en cuenta para tal efecto, como la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

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 pensionales 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

De otra parte, los artículos 60 y 61 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, resulta fácil 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; 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, de forma clara y fehaciente, su condición de invalido, esto es, una pérdida de capacidad laboral del 50,86%, de origen común, y haber cotizado ante Colpensiones, más de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de

estructuración de su estado de invalidez, tal como se colige del Dictamen Pericial No 2018-79.571.115, rendido por el Perito Cristian Alonso Ramírez, médico de la Universidad Nacional de Colombia, según documental obrante dentro de las diligencias virtuales; gozando de plena validez dicho dictamen, conforme a lo establecido en el art. 226 del CGP., basándose tal experticia sobre toda la historia clínica del actor, prueba idónea, técnica-científica, que controvierte lo afirmado en el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; ajustándose la prueba pericial a los parámetros establecidos en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, como quiera que observó los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del demandante, para establecer el origen de la enfermedad, como la pérdida de capacidad laboral del actor; quedando acreditado a cabalidad por el actor, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el **Art. 11 de la Ley 797 de 2003 y el art. 1º de la Ley 860 de 2003**, para obtener la pensión de invalidez que se demanda; haciéndose exigible el pago del derecho, a partir del momento en que cese las incapacidades médicas, por ser excluyentes las mesadas pensionales con el pago del auxilio monetario por incapacidad temporal que viene disfrutando el actor, conforme a lo dispuesto en el art. 10º del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo determinó el a-quo; resultando, a su vez, acertada la decisión del juez de instancia, al no declarar probados los medios exceptivos propuestos por la accionada, conforme a lo razonado en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará, en todo, la sentencia apelada 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 parte demandada COLPENSIONES, como surtido el Grado de Jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, en favor de esta misma entidad.

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

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

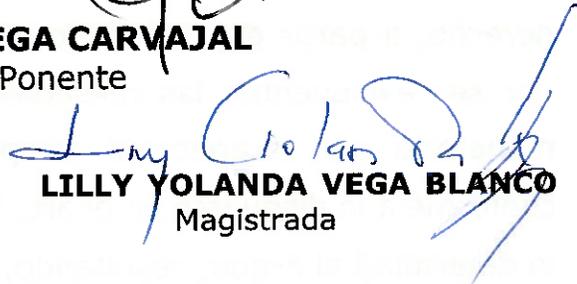
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de fecha 10 de mayo de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

50169 12DEC22 PM12:53

159 SECRET S. LABORAL


2cc
185-15 sl
2cd

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 20 2019 00453 01
R.I. : S-3016-21
DE : CLARA PATRICIA GOMEZ RINCON
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 26 de febrero de 2021, proferida por el Juez 20 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 efectuó cotizaciones a Caprecom, desde el 11 de octubre de 1990; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 31 de enero de 2005, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse 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, 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 existiera engaño alguno en el consentimiento del actor, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de febrero de 2021, tal 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, la actora, efectuó 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, inexistencia del derecho, entre otras. (fls.95 a 124);

dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de febrero de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 31 de enero de 2005, 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 de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; 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 a cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes 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 en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que, la actora, conocía de las características de cada régimen; sumado a que, con la orden impartida del traslado y reactivación de la afiliación de la actora, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La demandada 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 29 de julio de 2022, visto a folio 165 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 cada una de 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 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 efectuó la demandante, el 31 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 y 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 31 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 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 31 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, obrantes a folios 126 y 146 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; 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 31 de enero de 2005, sin solución de continuidad, 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, en los términos en que lo dispuso el a-quo, así como 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral cuarto, de la parte resolutive 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 JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 26 de febrero de 2021, proferida por el Juez 20 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 26 de febrero de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE 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.**

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAG. PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 20 2019 00664 01
R.I. : S-2980-21
DE : JOSÉ LEONARDO SOSA POLOCHE.
CONTRA : EDIFICIO OLIVAR PH.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 el demandante, contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2021, proferida por el Juez 20 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 EDIFICIO OLIVAR PH, mediante sendos contratos de trabajo

- 14 -

a término fijo, a partir del 01 de enero de 2014 y hasta el 31 de mayo de 2018; desempeñándose en el cargo de conserje, devengando como remuneración, el S.M.L.M.V.; que su horario de trabajo, era de lunes a viernes de 7:00 AM a 4:00 PM, y los sábado de 7:00 AM a 7:00 PM, con disponibilidad de 24 horas al día, razones por las que le fue asignada una habitación en la copropiedad; que a la finalización del contrato de trabajo, la demandada, le adeuda la reliquidación de sus prestaciones sociales, salarios y vacaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, tomando, para el efecto, las horas extras laboradas y no canceladas, así como el pago de la indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T, y la sanción por no consignación de cesantías a un fondo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada EDIFICIO OLIVAR PH, contestó en tiempo la demanda, aun cuando no niega la existencia de los contratos de trabajo suscritos entre las partes, como los extremos temporales de los mismos, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, no se le adeuda acreencia laboral alguna, ya que cada uno de los contratos fue debidamente terminado y liquidado, sin que haya laborado horas extras o trabajo suplementario alguno, ya que, tenía un horario flexible, al no existir una labor que exigiera un horario permanente, pues sus funciones, se desarrollaban de acuerdo a la necesidad del edificio; estando exento el actor, del reconocimiento y pago de horas extras, al estar incurso en el literal C del art. 162 del C.S.T.; proponiendo como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de marzo de 2020, tal como consta a folios 299 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existieron sendos contratos de trabajo a término fijo, los cuales estuvieron vigentes en los periodos

indicados en la parte resolutive de la sentencia; absolviendo a la demandada EDIFICIO OLIVAR PH, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; lo anterior, al considerar que, no es posible declarara que, al haberse prolongado en el tiempo los contratos suscritos entre las partes, la modalidad contractual mutó de terminó fijo a terminó indefinido, pues, se acreditó que frente a dichos contratos, hubo solución de continuidad, por tratarse de contratos distintos, con interrupción entre uno y otro, los cuales fueron debidamente liquidados y pagados en debida forma al actor; siendo improcedente el pago del trabajo suplementario peticionado, al no haber sido acreditado, por parte del actor, en debida forma su causación, no habiendo lugar a la reliquidación salarial y prestacional peticionada al no prosperar dicha pretensión; aunado a que, no es posible imponer condena por la indemnización de que trata el art. 65 del C.S.T, pues, se acreditó que en vigencia de cada uno de los contratos suscritos entre las partes, se pagó la totalidad de acreencias laborales causadas con ocasión y al término de cada uno de ellos, igual suerte corre la pretensión de la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, al acreditar la parte demandada, que al término de cada contrato a término fijo, reconoció y pagó las cesantías directamente al demandante, dada la naturaleza del contrato; condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, con la decisión de instancia, el demandante JOSÉ LEONARDO SOSA POLOCHE, interpone recurso de apelación, para que sea revocada la sentencia, y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que, el fallo de primera instancia, no tiene consonancia con lo pedido en la demanda, pues, en ningún momento se peticiono la mutación de la modalidad contractual, esto es que los contratos suscritos a término fijo, se entendieran como una sola relación laboral a término indefinido, si no, lo peticionado, era la declaratoria de una continuidad laboral, sin que sobre dicho tema, hiciera consideración alguna el A-quo, quien, solo se dedicó a declarar la existencia de los contratos de trabajo a término fijo, con interrupciones temporales mínimas, que de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Corte

Suprema de Justicia, es viable, en casos como el que nos ocupa, la declaratoria de una continuidad laboral, que apareja como consecuencia, el reconocimiento de la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, debiendo haber sido consignadas las cesantías a un fondo y no pagadas al demandante; siendo procedente a su vez, la condena por el pago de las horas extras, alegadas en la demanda, al acreditarse que el demandante, debía estar disponible las 24 horas, situación que deviene en la reliquidación de las acreencias laborales peticionadas, como de la indemnización de que trata el art. 65 del C.S.T., por el pago incompleto de las mismas.

-16-

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de septiembre de 2022, visto a folio 344 del plenario, 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.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 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 en virtud de los contratos de trabajo, a término fijo, que suscribieron las partes, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegados 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; 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 22 del C.S.T, que define el contrato de trabajo.

El artículo 45 del C.S.T., según el cual, el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

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.

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 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 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. 132 del mismo Código, que consagra la libertad del empleador y el trabajador de convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

El art. 158 del C.S.T., la jornada ordinaria de trabajo, es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

El artículo 159 del C.S.T., que define el trabajo suplementario o de horas extras, como aquel que excede la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

El artículo 161 del C.S.T., que consagra como jornada máxima legal de trabajo, 8 horas al día y 48 horas a la semana.

El literal C del art. 162 del C.S.T., según el cual, quedan excluidos de la regulación de la jornada máxima legal, los trabajadores que ejerzan actividades discontinuas o intermitentes, y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo.

El artículo 22 de la Ley 50 de 1990, limita el trabajo suplementario a dos horas diarias y doce horas semanales.

El Art. 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990, señala que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario 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.

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 y 61 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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre el demandante JOSÉ LEONARDO SOSA POLOCHE y la demandada EDIFICIO OLIVAR PH., existieron sendos contratos de trabajo a término fijo, dentro de los extremos temporales que hallo probado el A-quo, en virtud de los cuales desempeñó, la demandante el cargo de conserje, residiendo en el lugar o sitio de trabajo, devengando como ultima remuneración, la suma de \$1.100.000.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en el interrogatorio de parte absuelto por los extremos de la relación jurídica procesal, la prueba documental allegada por 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 **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró, que entre las partes, existieron sendos contratos de trabajo a término fijo, los cuales fueron debidamente liquidados y terminados; dado que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no demostró clara y fehacientemente, la existencia de una relación única laboral, pues, contrario a lo afirmado por el actor, de la prueba documental aportada, emerge con suficiente claridad, que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo a término fijo, totalmente autónomos e independientes el uno del otro, los cuales fueron

debidamente terminados y liquidados, como se colige de la prueba documental visible a folios 68 a 105 y 170 a 291 del expediente, existiendo entre uno y otro contrato, solución de continuidad, sin que el actor, haya probado la prestación material y efectiva del servicio dentro de cada uno de los lapsos existentes entre uno y otro contrato; surgiendo por antonomasia, al momento del finiquito de cada uno de los contratos, la obligación en cabeza de la demandada, de pagar directamente las cesantías al actor, como en efecto aconteció; no obstante, respecto de los contratos de trabajo que existieron entre las partes, ejecutados dentro del periodo comprendido del 01 de marzo de 2016 al 01 de mayo de 2017 y del 01 de junio de 2017 al 31 de mayo de 2018, de acuerdo con lo establecido en el inciso 1º del art. 99 de la ley 50 de 1990, recaía en cabeza de la demandada, la obligación de liquidar al 31 de diciembre de 2016 y al 31 de diciembre de 2017, las cesantías del actor, en proporción al tiempo laborado, debiéndolas depositar en el respectivo fondo, a más tardar el 16 de febrero de 2017 y 16 de febrero de 2018 respectivamente, obligación con la que no cumplió la parte demandada, ya que, este derecho lo pago en su totalidad, al momento del finiquito de cada uno de estos contratos, 01 de mayo de 2017 y 31 de mayo de 2018, respectivamente, razón por la cual, se **REVOCARA PARCIALMENTE**, el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar, condenar a la demandada, a pagar a favor del demandante, a título de indemnización por la no consignación de las cesantías, las siguientes sumas: por la cesantías causadas al 31 de diciembre de 2016, la suma de \$1.700.653=, que corresponde a un día de salario, por cada día de mora, contado a partir del 17 de febrero de 2017 y hasta 01 de mayo de 2017, fecha ultima del finiquito del contrato; y, por las cesantías causadas al 31 de diciembre de 2017, la suma de \$2.558.400=, corresponde a un día de salario, por cada día de mora, contado a partir del 17 de febrero de 2018 y hasta 31 de mayo de 2018, fecha ultima del finiquito del contrato; sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado, desde la fecha de terminación de cada uno de los contratos de trabajo, respectivamente, y hasta cuando se haga efectivo su correspondiente pago; confirmando en lo demás la sentencia impugnada, por cuanto no hay lugar a reliquidar los salarios y prestaciones sociales del demandante, toda vez que, no acredito haber

laborado trabajo suplementario o de horas extras, por estar inmerso dentro de lo establecido en el literal C del art. 162 del C.S.T., como quiera que, en su condición de conserje, solo ejercía actividades de simple vigilancia, residiendo en el lugar de trabajo, tal como quedó acreditado dentro del proceso; resultando a todas luces improcedente la indemnización a que alude el art. 65 del C.S.T., como quiera que no se profirió condena en contra de la demandada, por concepto de salarios o prestaciones sociales, que no haya liquidado y pagado al momento de la terminación de cada uno de los contratos de trabajo, que halló probado el A-quo.

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 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.- REVÓQUESE PARCIALMENTE EL NUMERAL 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 12 de abril de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, Condénese, a la demandada EDIFICIO OLIVAR PH, a pagar a título de indemnización por la no consignación de cesantías del actor JOSÉ LEONARDO SOSA POLOCHE, las siguientes sumas:

- Por las cesantías del año 2016, la suma de \$1.700.653=.
- Por las cesantías del año 2017, la suma de \$2.558.400=.

Sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada de fecha 12 de abril de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: sin costas en esta instancia.

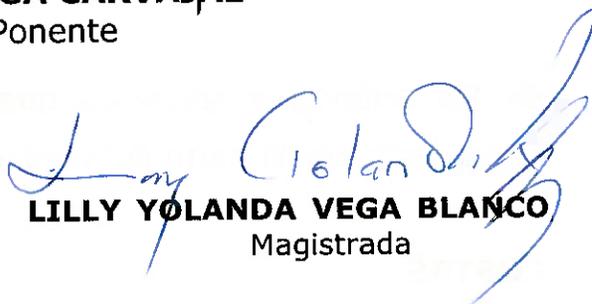
CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



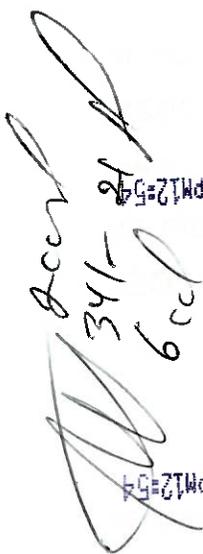
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50169 12DEC'22 PM12:54

50170 12DEC'22 PM12:54

50170 12DEC'22 PM12:54

Accel
341-91 P
6cc



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 20 2019 00794 01
R.I. : S-3015-22
DE : BRAULIO HERNANDO LESMES MANCIPE
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 2 de agosto de 2021, proferida por el Juez 20 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 23 de septiembre de 1960; que se afilió a Colpensiones, el 2 de abril de 1979; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 4 de diciembre de 1997, 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 los promotores o asesores del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba 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 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 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.69 a 85); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de mayo de 2021, como consta dentro de las diligencias virtuales.

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, efectuó 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, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de julio de 2021, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de agosto de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 4 de diciembre de 1997, 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, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si los hubiere; 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 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 a las demandadas.

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 del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, además que el actor, conocía de las características de cada régimen; y 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 15 de septiembre de 2022, visto a folio 6 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 la parte actora, como los demás sujetos procesales demandados, para tal efecto.

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 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 efectuó el demandante, el 4 de diciembre de 1997, 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 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 4 de diciembre de 1997, 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 acarrea su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 4 de diciembre 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 formulario de vinculación, obrante a folio 8 del expediente, ya que, de la documental analizada, 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 documental analizada, 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, sin solución de continuidad, 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 4 de diciembre de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, no solo el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, sino también 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, a través de esta providencia, 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 resolutive 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 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 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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de agosto de 2021, proferida por el Juez 20 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 apelada y consultada, de fecha 2 de agosto de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50168 12DEC22 PM12:52

50168 12DEC22 PM12:52

2cc
100-16P
4cd


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 20 2021 00382 01
R.I. : S-3365-22
DE : JOHN ALEJANDRO RIVERA AVILA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, como por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, proferida por el Juez 20 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 11 de mayo de 1962; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 5 de septiembre de 1995; que estando afiliado a Colpensiones, el 25 de septiembre de 1997, 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 acarrearba 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, habiéndosele 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 del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que existiera engaño alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de abril de 2022, como consta 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, efectuó 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 25 de abril de 2022, como consta del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de mayo de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de septiembre 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 y el bono pensional, si los hubiere; 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 su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a cada una de las entidades demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes la parte actora, como la demandada Colpensiones, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El demandante, se duele de la sentencia, en cuanto no condenò al fondo privado demandado, devolver y remitir a Colpensiones, los gastos de administración que le fueron descontados.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que, el actor, conocía de

-9-

las características de cada régimen; sumado a que, con la orden impartida del traslado y reactivación de la afiliación del actor, 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 5 de agosto de 2022, 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 parte demandante, como por la 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 demandante, como 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 efectuó el demandante, el 25 de septiembre 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada y 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 y 61 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 25 de septiembre 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 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de septiembre 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, obrante dentro del expediente digital, 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; 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 afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 25 de septiembre 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo peticiona el demandante, a través del recurso de alzada; 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, a través de la presente providencia, no se le avala ningún descuento, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, tal como se analizó en precedencia, en tal sentido, se adicionará el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

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, igualmente, **REVOCARÁ** parcialmente, el numeral cuarto, de la parte resolutive 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 la parte actora, como por la demandada Colpensiones, así como **SURTIDO** el **GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

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.- ADICIONESE, el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 6 de mayo de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **CONDENESE**, al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., devolver y remitir a Colpensiones, el valor de los gastos de administración que le fueron descontados al demandante, durante el término que estuvo

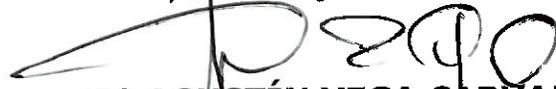
afiliado al RAIS, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOQUESE PARCIALMENTE el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 6 de mayo de 2022, proferida por el Juez 20 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.

TERCERO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 6 de mayo de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- 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

58136 12DEC22 PM12:21

58137 12DEC22 PM12:21

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 **20 2021 00556 01**
RI : S-3389-22
DE : ERNESTO TRIVIÑO PLAZAS
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 junio de 2022, proferida por el Juez 20 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, en virtud del cual, su derecho pensional se rige bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, le asiste el derecho a que su pensión sea liquidada

con el promedio del ingreso base de cotización del tiempo que le hacía falta para adquirir la pensión, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, esto es, del periodo comprendido del 1º de abril de 1994 al 22 de septiembre de 1995, siendo superior al valor reconocido por la demandada Colpensiones, mediante la Resolución No 012633 del 9 de julio de 1996; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, se le reconoció y liquidó en legal forma su pensión, mediante Resolución No 012633 del 9 de julio de 1996, toda vez que, el status de pensionado lo adquirió desde el 27 de noviembre de 1989; proponiendo como excepciones de fondo las de: prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de junio de 2022, tal como consta del expediente digital.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 29 de junio de 2022, RESOLVIÓ, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reajustar la pensión especial de vejez del demandante, a partir de septiembre de 1995, a la suma de \$508.063, 14 mesadas al año, y para el 27 de octubre de 2018, a la suma de \$2'427.940, junto con los reajuste de ley, suma superior a la determinada por la accionada, condenándola, a su vez, a pagar las diferencias pensionales existentes entre el monto de la pensión especial de vejez primigenia que venía pagando la accionada y el monto reliquidado por el a-quo, diferencias que han de pagarse debidamente indexadas, desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que se verifique el respectivo pago y sea incluido el nuevo valor en la nómina de pensionados; absolviendo a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en el libelo por el demandante; declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES, en relación con las

diferencias causadas con anterioridad al 27 de octubre de 2018, y declarando no probadas las demás excepciones; condenando en costas de la acción a COLPENSIONES; lo anterior, bajo el argumento que, al demandante, le asistía el derecho a que su pensión fuera liquidada con fundamento en el ingreso base de cotización de las últimas 100 semanas, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por ser la norma vigente al momento en que causó el actor, la prestación pensional.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte accionada, 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, la resolución, por medio de la cual le fue reconocida la pensión al actor, se ajusta a los preceptos normativos que regían la pensión del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, visto a folio 3 del expediente, la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, para tal efecto.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 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 demandada, 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 JURÍDICO

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 le asiste al demandante, el derecho a que su pensión especial de vejez, sea reliquidada de acuerdo con el ingreso promedio base de cotización de las últimas 100 semanas, tal como consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR Ó REVOCAR, la sentencia apelada y consultada.

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 48 de la Constitución Política, en su inciso sexto, establece que, “la Ley definirá, los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

El art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la parte actora sus pretensiones; en cuyo inciso 3º, señala que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación

del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

El art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar de la pensión, se hace necesaria la desafiliación del sistema, por parte del afiliado.

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.

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 FACTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 del CPTSS y 164 del C.G.P., imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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; si se tiene en cuenta que al actor, le asiste el derecho a que su pensión sea liquidada con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de las últimas 100 semanas, es decir, del periodo comprendido del 15 de septiembre de 1993 al 30 de julio de 1995, tal como lo advirtió el Juez de instancia, como

quiera que, el actor, cumplió a plenitud los requisitos de la pensión especial de vejez, en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990, habiéndose desvinculado del servicio, tan solo, a partir del 22 de septiembre de 1995, por lo que no, le era aplicable las disposiciones del inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, como erradamente lo pretendía el actor, sino, el ingreso promedio de cotización de las últimas 100 semanas, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, como lo estimó el Juez de instancia, en la liquidación que forma parte de su proveído, resultando acertada la decisión del a-quo, al condenar a la demandada a reliquidar la pensión especial de vejez del actor, por arrojar un monto superior, al determinado por la accionada, en la Resolución No 012633 del 9 de julio de 1996; aunado a que, no erró el Juez de primera instancia, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 27 de octubre de 2018, comoquiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la presentación de la demanda, el 27 de octubre de 2021, tal como se infiere del acta de reparto, obrante dentro del expediente digital; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual se CONFIRMARÀ la sentencia apelada 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, 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÀ 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 y consultada, de fecha 29 de junio de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

SECRET

MEMORANDUM FOR THE DIRECTOR, FBI
SUBJECT: [Illegible]

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

[Illegible handwritten notes]

[Illegible signature]

50139 12DEC72 PM12:23

[Illegible handwritten notes]

50140 12DEC72 PM12:23

[Illegible handwritten notes]

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 21 2019 00423 01
R.I. : S-3143-21
DE : NELCY RAMIREZ PARRA y GABRIEL CASTRO TORRES
CONTRA : FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –
FIDUPREVISORA S.A., como
vocera y administradora del PAR - CAPRECOM

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 demandante, la sentencia de fecha **14 de octubre de 2021**, proferida por la **Juez 21 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

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que laboraron al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, mediante contrato de trabajo a término indefinido, ostentando la calidad

de trabajadores oficiales, así: NELCY RAMIREZ PARRA, desde el 4 de febrero de 2004 y hasta el 09 de mayo de 2016, en el cargo de Profesional Universitario I, y, devengando como último salario mensual, la suma de \$3'338.338=; GABRIEL CASTRO TORRES, desde el 12 de agosto de 2011 y hasta el 09 de mayo de 2016, en el cargo de Conductor Mecánico II, y, devengando como último salario mensual, la suma de \$1'376.117=; que los actores, pertenecían 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, con cada uno de los demandantes, finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, según acta de conciliación suscrita ante el Ministerio de Trabajo, el 5 de mayo de 2016; que mediante Decreto 2519 de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, acogándose los demandantes, 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 todos 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 inicio de la relación laboral de cada uno de los actores; 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 de los demandantes, a paz y salvo por todo concepto; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de septiembre de 2021, (fol.163).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 14 de octubre de 2021, declaró que entre los demandantes y la extinta Caprecom, existió un contrato de trabajo en los siguientes términos: con NELCY RAMIREZ PARRA, desde el 9 de febrero de 2004 al 9 de mayo de 2016, desempeñando como último cargo, el de profesional universitario especializado I, devengando como último salario la suma de \$2.338.338=; y, GABRIEL CASTRO TORRES, desde el 12 de agosto de 2011 al 9 de mayo de 2016, desempeñando el cargo de conductor mecánico II, devengando último salario \$1.376.117=; declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por la demandada, ABSOLVIENDO a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en su contra, bajo el argumento que, las prestaciones convencionales, quedaron suspendidas, por acuerdo extraconvencional, suscrito entre CAPRECOM y el sindicato SINTRACAPRECOM, hasta el 28 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se ordena la liquidación de CAPRECOM, sin que, a partir de entonces, se haya dejado pagar los derechos legales y convencionales, que correspondía a los demandantes, condenando en costas a los demandantes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de los demandantes, dándose los presupuestos del art. 69 del CPTSS, para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de septiembre de 2022, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión; guardando silencio al respecto.

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 de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al absolver a la demandada FIDUPREVISORA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; 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 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, que 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., que 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 estos 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 impulsar 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 CAPRECOM y el Sindicato de Trabajadores de Caprecom "SINTRACAPRECOM", los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, obrantes dentro 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 y 61 del CPTSS., y el art. 164 del C.G.P, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, resulta la Sala, que no es motivo de discusión en el proceso, que los demandantes, laboraron al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, mediante contrato de trabajo a término indefinido, ostentando la calidad de trabajadores oficiales, así: NELCY RAMIREZ PARRA, desde el 4 de febrero de 2004 y hasta el 09 de mayo de 2016, en el cargo de Profesional Universitario I, y, devengando como último salario mensual, la suma de \$3'338.338=; y, GABRIEL CASTRO TORRES, desde el 12 de agosto de 2011 y hasta el 09 de mayo de 2016, en el cargo de Conductor Mecánico II, devengando como último salario mensual, la suma de \$1'376.117=; que los actores, pertenecían 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 que existió entre las partes, finalizó por mutuo acuerdo, como quedó plasmado en la audiencia de conciliación, celebrada ante el Ministerio del Trabajo, el 05 de mayo de 2016, según documental obrante dentro de las diligencias virtuales que conforman el 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, 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 hacer un análisis del texto de los acuerdos extraconvencionales, suscritos entre CAPRECOM y su sindicato, los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, obrantes dentro de las diligencias virtuales, 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 específica de reactivación de las garantías y derechos convencionales suspendidos, con efectos retroactivos, como erradamente lo pretende hacer ver la parte actora, en el escrito de demanda, 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, aplicando a partir de entonces y hasta el 9 de mayo de 2016, las normas convencionales a los demandantes, como se infiere de la liquidación definitiva de cada uno de los contratos de trabajo, tal consta en la respectiva acta de conciliación, obrante dentro de las diligencias virtuales, en virtud de la cual, los demandantes, declaran a paz y salvo a la demandada, respecto de cualquier diferencia salarial o prestacional, legal o

convencional, causada en dicho lapso, dando por terminado los contratos de trabajo por mutuo acuerdo, amen que, para la Sala, la suspensión de los derechos convencionales no implicaba una renuncia a los derechos y garantías mínimas legales de los demandantes, conforme a lo establecido en el artículo 13 del C.S.T., ya que, los derechos convencionales, 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; nótese como, la suspensión de los derechos, refería a la causación y pago de los mismos, ño simplemente al pago, como equivocadamente lo quiere hacer ver los accionantes; 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.; gozando, a su vez, de plena validez la conciliación que suscribieron las partes el 5 de mayo de 2016, por cuanto a través de la misma, no se están conciliando derechos ciertos e indiscutibles, ni se encuentra afectada por vicio alguno en el consentimiento de los demandantes, declarándose a paz y salvo por todo concepto; 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 ajusta 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 accionante.

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 consultada, de fecha 14 de octubre de 2021, proferida por la Juez 21 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, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

SECRET

PHIMERO - CONTINER IS...
O.C. de...

SECRET - ...

SECRET
SECRET

SECRET

58166 12DEC72 22 PM12-48

SECRET S. LABORAL

Handwritten notes:
176-177-188
176-181-188
Sec
MS

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 00490 01
R.I. : S-3137-21
DE : ALVARO TORRES GONZALEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de octubre 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 5 de febrero de 1961; que se afilió a Colpensiones, el 14 de junio de 1985; que estando afiliada a Colpensiones, el 24 de octubre de 2003, 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 acarrearba 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, habiéndosele 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 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 descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.44 a 59); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de septiembre de 2020, (fol.145).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso 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.78

a 105); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de septiembre de 2020, (fol.145).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de octubre de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 24 de octubre de 2003, 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, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, tener como afiliada activa a la demandante, sin solución de continuidad, 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 a la AFP-PORVENIR S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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 del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, además que, el actor, conocía de las características de cada régimen; y 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.

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., actuó de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de octubre de 2021, visto a folio 10 del expediente, 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 la parte actora, para tal efecto.

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 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 efectuó el demandante, el 24 de octubre de 2003, 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 y 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 y 61 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 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 efectuó el demandante, el 24 de octubre de 2003, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada las demandadas; 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 acarrecaba 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 24 de octubre de 2003, 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, obrante a folios 7 y 25 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; 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, como afiliado activo, sin solución de continuidad, 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 24 de octubre de 2003, 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado a la actora, 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-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 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 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, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 11 de junio de 2021, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

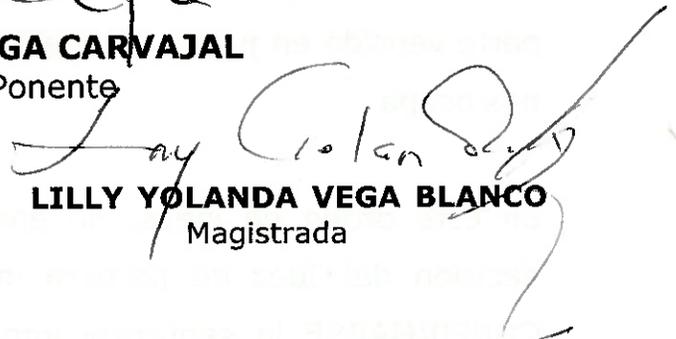
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50166 120E722 PM12:49

TSB SECRET S. LABORAL

Handwritten notes:
151-20
4 cd

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 23 2019 00673 01
R.I.: S-3345-22
DE: GLORIA PATRICIA CUEVAS VELÁSQUEZ.
CONTRA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y MARÍA DE
LOS ÁNGELES PLATA.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 revisar, en grado jurisdiccional de consulta, en favor de la Colpensiones, la sentencia de fecha 06 de mayo de 2022, proferida por la Juez 23 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 DE LA DEMANDANTE

Afirma la demandante GLORIA PATRICIA CUEVAS VELÁSQUEZ, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante

señor JOSÉ ORLANDO CORTES MACUASE, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir del 16 de abril de 2017, fecha de su fallecimiento, por haber convivido materialmente y afectivamente con el causante, desde el año 2000, esto es, por espacio de más de 17 años, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, relación de la cual nacieron dos menores hijas, LINA MARÍA CORTES CUEVAS y LEIDY TATIANA CORTES CUEVAS; que, durante la convivencia, se presentaron actos de violencia intrafamiliar, y maltrato físico y verbal en contra de sus hijas razones por las que, le fueron impuestas varias medidas de protección, al punto de resguardar su vida y la de sus menores hijas, en una casa refugio, proporcionada por el estado; que el causante, fue privado de la libertad, por el delito de lesiones personales, en la cárcel la picota, por el periodo comprendido del 9 de septiembre del 2015 al 20 de diciembre del 2016, que, pocos meses de salir de prisión, el 16 de abril de 2017, fue asesinado; circunstancias que impidieron compartir el mismo techo, con el causante, durante el último año de vida de éste; que, el 12 de diciembre de 2017, COLPENSIONES, le notifica la resolución No. SUB 107294 del 27 de junio de 2017, en la que reconoce el 50 % la pensión de sobrevivientes del causante a sus menores hijas; y, el 50% restante, a la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES PLATA MEDINA, en calidad de compañera permanente; que frente a dicha resolución, el día 26 de julio de 2017, interpuso recurso de apelación; que la demandada COLPENSIONES, mediante Resolución DIR 4514 del 28 de febrero de 2018, confirmó la resolución impugnada, para que sea la justicia ordinaria, quien decida, la controversia suscitada entre la demandante y la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES PLATA MEDINA, quienes alegan ser compañeras permanentes del causante; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, la demandante, no convivió con el causante, durante los 5 años previos al fallecimiento, de forma continua e ininterrumpida, aunado a que, de la convivencia alegada por la demandante, no se puede

desprender la existencia de ayuda mutua y comprensión, debido a las agresiones del causante, con la demandante y sus hijas; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 09 de marzo de 2022, tal como consta en el expediente digital.

Por su parte, la demandada MARÍA DE LOS ÁNGELES PLATA, acudió al proceso, mediante curadora Ad-litem, quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la demandante, no cumplió con los requisitos exigidos en la ley 797 de 2003, esto es, la convivencia continua e ininterrumpida con el causante, durante los 5 años previos al fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó carencia de legitimación en causa para demandar, inexistencia del derecho a favor de GLORIA PATRICIA CUEVAS - correlativo cumplimiento de los requisitos a favor de la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES PLATA MEDINA, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de enero de 2022, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 06 de mayo de 2022, resolvió condenar a la demandada administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, a pagar a favor de la demandante GLORIA PATRICIA CUEVAS, la pensión de sobrevivientes, del causante, JOSÉ ORLANDO CORTES MACUASE, en cuantía del 50% del monto total de la pensión que en vida disfrutaba el causante, en cuantía de 1 S.M.L.M.V, como beneficiaria del éste, en calidad de compañera permanente, a partir de la fecha del fallecimiento 16 de abril de 2017, por 13 mesadas, junto con el retroactivo pensional causado, debidamente indexado, debiendo acrecer el derecho a la demandante, en un 100% , a partir del momento en que las hijas menores del causante, LINA MARÍA CORTES CUEVAS y LEIDY TATIANA CORTES CUEVAS, arriben a la edad de 25, siempre y cuando existan las causas que la imposibilitan para laborar, por razón de sus estudios; autorizando a Colpensiones, a efectuar

del retroactivo pensional reconocido, los descuento a que haya lugar, por cotizaciones al sistema de seguridad social en salud; absolviendo a la demandada COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra, como de la totalidad de pretensiones incoadas por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES PLATA ; lo anterior, al considerar que, se dio por demostrada la convivencia material y afectiva del causante con la señora GLORIA PATRICIA CUEVAS, en calidad de compañera, durante los últimos 5 años, al fallecimiento del causante; siendo la demandante, un sujeto de especial protección constitucional, al ser mujer cabeza de familia, que se encuentra inscrita en el registro único de personas desplazadas como víctimas de violencia, ante acción social; que, la cesación de la convivencia, el 14 de abril de 2015, fue consecuencia de la violencia que ejercía el causante hacia la demandante, al llegar al punto de intentar asesinarla; no obstante a pesar de la interrupción de esta convivencia, debido a actos de violencia y la posterior detención en el centro penitenciario del causante, se encuentra acreditado, que el ánimo de convivencia de la pareja se conservó hasta la muerte del causante, tal como se colige de la prueba testimonial recepcionada; sin que por ello, la demandante, pierda el derecho a la prestación económica, pues sería condenarla a estar al lado de una persona, con cual su vida se encuentra en peligro, de modo que, en perspectiva de género, se decidió favorablemente la prestación económica peticionada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S.; dada la naturaleza jurídica del ente demandado COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 08 de septiembre de 2022, visto a folio 7 del cuaderno del Tribunal, las partes,

dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, vía correo electrónico, allegaron 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 le asiste a la señora GLORIA PATRICIA CUEVAS VELÁSQUEZ, el derecho a sustituir pensionalmente al causante JOSÉ ORLANDO CORTES MACUASE, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera 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 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, teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante JOSÉ ORLANDO CORTES MACUASE, acaecido el 16 de abril de 2017, 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, modificadorio 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.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.

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 FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 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, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que el causante JOSÉ ORLANDO CORTES MACUASE, falleció el 16 de abril de 2017; que le fue reconocida, en vida, la pensión de invalidez, por Colpensiones, mediante resolución GNR 56821 del 9 de abril de 2013; que de la unión, que existió entre la demandante y el causante, se procrearon dos hijas, siendo menor de 18 años, LEIDY TATIANA CORTES CUEVAS; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante en el expediente digital, 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.

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 la demandante GLORIA PATRICIA CUEVAS, 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; si se tiene en cuenta que, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, acredito de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, la convivencia material y afectiva con el causante, desde el año 2000 y hasta el 16 de abril de 2017, fecha ultima del fallecimiento del causante, esto es, por un lapso aproximado de 17 años; y, aun cuando no desconoce la Sala, que la convivencia material de la pareja, se vio interrumpida durante el último año de vida del causante, dicha separación, de hecho, obedeció a causas imputables del causante, ya que se vio privado de su libertad, al ser procesado por el delito de lesiones personales, permaneciendo recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá D.C.; sin embargo, siempre prevalecieron los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, entre la pareja, tal como se infiere, de las declaraciones vertidas por las señoras IRMA CECILIA PINEDA DELGADO y OLGA PATRICIA FERNÁNDEZ LEMUS, quienes son claras, enfáticas y coincidentes, en afirmar sobre la convivencia material y afectiva de la demandante con el causante, durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, así como de las circunstancias de la separación de hecho que se produjo durante el último año de vida del causante, como de las circunstancias de violencia intrafamiliar de las que fue víctima la accionante, las cuales no pueden ser ignoradas, máxime, cuando las mismas fueron denunciadas, al punto de establecer medidas de protección a su favor, pues, el no vivir bajo el mismo techo, por condiciones especiales, no implica necesariamente que *ipso facto*, desaparezca la comunidad de vida, siempre que prevalezcan los lazos afectivos y sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, propios de la vida en pareja, como en el caso que nos ocupa; por lo que en el sentir de la Sala, no erró el Juez de Instancia, al condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, en un 50% en cabeza de la demandante señora GLORIA PATRICIA CUEVAS VELÁSQUEZ, en calidad de compañera permanente del causante, con derecho a acrecer la misma al 100%, al acreditar la demandante GLORIA PATRICIA CUEVAS VELÁSQUEZ, los elementos configurativos del artículo 13 de la ley 797 de 2003, para obtener la

pensión que se reclama, tal como lo advirtió el Juez de instancia; En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguna a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse en todas sus partes 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 demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en las instancias.

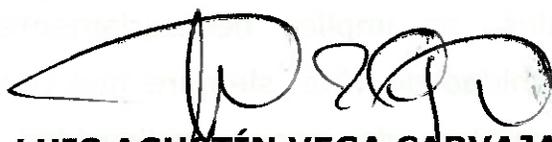
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

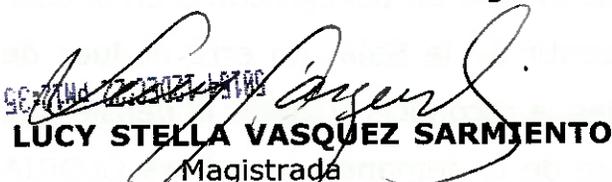
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha **06 de mayo de 2022**, proferida por el **Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

2022
388-158
300

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 24 2020 00014 01
R.I. : S-3357-22
DE : ALEJANDRO GARAY ALFONSO.
CONTRA : SALUD TOTAL E.P.S. S.A Y OTRO.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 el demandante ALEJANDRO GARAY ALFONSO, y las demandadas SALUD TOTAL E.P.S. S.A y GOLD RH S.A.S, contra la sentencia de fecha 06 de junio de 2022, proferida por la Juez 24 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 01 de agosto de 2008, Salud Total EPS – S.A, suscribió una oferta mercantil con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para la prestación de los diferentes servicios que desarrolla Salud Total EPS – S.A, en cumplimiento de su objeto social; que, ingresó como socio cooperado el día 25 de octubre de 2012, a la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para realizar la actividad de asesor comercial de ventas del plan obligatorio de salud ofertado por Salud Total EPS – S.A; que prestó sus servicios personales como asesor de ventas del plan obligatorio de salud total EPS, hasta el 31 de enero de 2019, en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 6:00 pm, percibiendo como remuneración la suma equivalente a 1 S.M.L.M.V, bajo la denominación de compensación ordinaria; que, en ningún momento, presto sus servicios personales y exclusivos de asesor comercial profesional, para la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, sino para Salud Total EPS; que la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, pagó una suma de dinero, denominada "auxilio o subsidio de transporte", con carácter no salarial, sobre el cual no se le pagaron primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, como aportes a pensión y salud; que, los medios de producción de la cooperativa Talentum, eran de propiedad de Salud total EPS; que el compromiso asociativo del demandante, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, estuvo vigente, hasta el 13 de enero de 2014, el cual finiquitó aparentemente por acuerdo mutuo de las partes, sin embargo, dicho compromiso, finiquitó por la formalización laboral que se comprometido a realizar, la Cooperativa Talentum, Salud Total EPS y Gold RH S.A.S, suscrito ante el Ministerio del Trabajo; que, como consecuencia de la formalización laboral suscrita, a partir del 14 de enero de 2014, el demandante, suscribió contrato laboral a término indefinido, con la empresa Gold RH S.A.S., para desempeñar el cargo de asesor comercial profesional, realizando la misma labor, de asesor comercial, que venía ejecutando a favor de Salud Total EPS, y por intermedio de la Cooperativa Talentum; que dicha vinculación con Gold RH S.A.S, estuvo vigente hasta el 31 de enero de 2019; que, el demandante, prestó sus servicios personales, a Salud Total ESP y no para Gold RH S.A.S; que, a partir del mes de septiembre de 2017, el denominado "auxilio o subsidio de

transporte", pasó a llamarse comisiones, las cuales a partir de entonces fueron tenidas como factor salarial base de liquidación prestacional; que tanto el auxilio denominado "medios de transporte" como el "auxilio no salarial reconocimiento de equipos productivos", deben ser considerados factor salarial base de liquidación prestacional, procediendo a la reliquidación de sus prestaciones laborales causadas dentro del periodo comprendido del 25 de octubre de 2012 y hasta el 31 de enero de 2019, o subsidiariamente del 14 de enero de 2014 al 31 de enero de 2019, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda (fol. 333- 348)

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada GOLD RH S.A.S, contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la prestación material y efectiva del servicio del demandante, dentro del periodo comprendido del 14 de enero de 2014 al 31 de enero de 2019, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, es una persona jurídica diferente y autónoma a Salud Total EPS – S.A, que no actúa como simple intermediario; que los pagos denominados medios de transporte, tenía carácter no salarial, y, así estaba estipulado en la cláusula 3º del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en razón a ello, al demandante, le fueron canceladas la totalidad de acreencias laborales causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo, sin que exista obligación pendiente a favor del actor; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, entre otras (folios 384 a 406); dándose por contestada, mediante providencia del 06 de octubre de 2021, tal como consta a folio 545 del expediente.

Por su parte, la demandada Salud Total EPS – S.A., contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el demandante, jamás suscribió contrato de trabajo alguno con dicha empresa, por lo que no se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo alegado, pues, tal como

lo confiesa el actor, en la demanda, estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, con una empresa distinta, sin que Salud Total EPS – S.A, tuviera injerencia en dicha relación, por lo que no existe obligación alguna en favor del demandante y a cargo de la EPS, ni es la llamada a reconocer las acreencias laborales peticionadas; sin que exista intermediación laboral alguna con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum o la sociedad GOLD RH S.A.S, a quienes, a través de contratos comerciales, se les entregó la totalidad del proceso comercial, conforme lo dispone el art. 6º del Decreto 4588 de 2006, en razón a ello, las labores del demandante, fueron desarrolladas con plena autonomía, autogestión y autogobierno a favor de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, como de la sociedad GOLD RH S.A.S, sin que se pueda predicar, en el caso de marras, solidaridad alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó inexistencia de la relación laboral, inexistencia de solidaridad, prescripción, entre otras (folios 444 a 506); dándose por contestada, mediante providencia del 06 de diciembre de 2021, tal como consta en folio 545 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 06 de junio de 2022, declaró que entre el demandante y la sociedad Salud Total EPS – S.A, existió un único contrato de trabajo, desde el 25 de octubre de 2012 al 31 de enero de 2019, en virtud del cual, desempeñó el cargo de asesor comercial y devengo como último salario, la suma de \$842.452; declarando ineficaz la cláusula 3º del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad GOLD RH S.A.S, en su calidad de intermediaria de salud Total EPS – S.A, y, en su lugar, declaró que para todos los efectos legales, la suma dineraria reconocida al actor, por concepto de auxilio de medio de transporte, constituye factor salarial base de liquidación prestacional, condenando a la demandada Salud Total EPS – S.A, a reconocer y pagar al demandante, las diferencias en aportes a pensión, efectuados por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2016; absolviendo a Salud Total EPS – S.A de las demás pretensiones de la demanda; y, a la demandada GOLD RH S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; lo anterior

al considerar que, la parte demandada, no logro derruir la presunción de que trata el art. 24 del C.S.T., por el contrario se acreditó que las aquí demandadas buscaban encubrir una verdadera relación laboral a través de una intermediación laboral indebida; aunado a que se demostró que la las sumas percibidas por el actor, por concepto de auxilio de medio de transporte, constituía factor salarial base de liquidación prestacional, de forma que, debían ser tenidos en cuenta, para reliquidar únicamente los aportes a pensión del trabajador, pues las demás prestaciones sociales, fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, tanto el demandante, como las demandadas Salud Total EPS – S.A y a GOLD RH S.A.S con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante, se duele de la sentencia, en cuanto el A-quo, no condenó a la demandada, empresa Salud Total EPS – S.A, a la reliquidación de sus acreencias laborales por las sumas reconocidas por concepto de medios productivos; y, tampoco condenó a la reliquidación de las cesantías, al ser imprescriptibles, siendo a su vez procedente la sanción que establece el art. 99 de la ley 50 de 1990 como la del art. 65 del C.S.T.

Por su parte la Salud Total EPS – S.A., solicita se revoque parcialmente la sentencia, absolviéndola de todas y cada una de las condenas impuestas a su cargo, ello en razón a que, no se acredito la existencia de un contrato de trabajo del actor, con la entidad, pues, de las pruebas arriadas al proceso, y de lo establecido en la ley 79 de 1988 y el decreto 4588 de 2006, se puede concluir, que el actor, inicialmente estuvo vinculado con la cooperativa de trabajo asociado Talentum, de manera autónoma, autogestionaria y con plena autodeterminación de dicha cooperativa de trabajo; que con posterioridad, el actor, suscribió un contrato con la demandada Gold RH S.A.S, relación frente a la que Salud Total EPS – S.A., no tuvo ninguna injerencia; finalmente indico que, los rubros denominados medios de transporte, eran dineros entregados al

trabajador, para el mejor desempeño de las labores, luego no corresponde a una retribución directa de servicio.

Finalmente, la demandada Gold RH S.A.S, solicita se revoque la sentencia parcialmente, al considerar que el Decreto 1485 de 1994, establece expresamente, que las EPS, pueden efectuar la labor de afiliación al sistema de seguridad social en salud, a través de un tercero; que de las pruebas arrojadas al proceso, se puede concluir que existió una relación laboral con el actor, desde el 14 de enero de 2014 al 31 de enero de 2019, y así debió declararse; que, los dinero entregados al actor, por concepto de medios de transporte, eran entregados para el cumplimiento de sus funciones y bajo ningún efecto, puede constituir factor salarial; finalmente indica que, la reliquidación de aportes pensionales, ordenada por el Despacho, está afectada por el fenómeno de la prescripción.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de agosto de 2022, visto a folio 3 del cuaderno del Tribunal, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, allegó, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio al respecto, la parte demandante.

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

Precisado lo anterior, de acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, 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 entre salud total EPS y el actor, existió un contrato de trabajo; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada Salud Total EPS, la obligación de pagar la totalidad de las acreencias laborales objeto de condena, 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; 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 artículo 23 del C.S.T., que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

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 a la 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. 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, cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

ARTICULO 35. del C.S.T., señala que, son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; que, se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo; El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador, si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

El artículo 2, literal a del Decreto 1485 de 1994, señala que, las Entidades Promotoras de Salud son responsables de Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

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

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 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 artículo 56 del C.S.T., que trata de las obligaciones que, en general, incumben al empleador, como son la de protección y de seguridad para con los trabajadores, y, a éstos las de obediencia y fidelidad para con el empleador.

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

El Art. 127 del C.S.T., señala, que 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, establece que todo lo que recibe en dinero o en especie el trabajador, que no sea para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, no constituye salario, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

El artículo 132 del mismo Código, que consagra 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 artículo 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 numeral 3, del Art. 99, de la Ley 50 de 1990, señala que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, según el cual, durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias, al régimen de pensiones, por parte de los afiliados y empleadores, obligación que cesará al momento que finiquite el contrato o que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

El Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio; a renglón seguido, señala la norma que, el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

El ARTÍCULO 16º, del DECRETO 4588 DE 2006, estipula que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Seguidamente el ARTICULO 17º del mismo decreto, señala que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se

generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y, cuando se configuren prácticas de intermediación.

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

Los artículos 60 y 61 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, que entre Salud Total EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, el 01 de agosto de 2008, se suscribieron contrato de comodato de bienes muebles, para el manejo y administración total de los procesos y/o subprocesos asistenciales, operativos, comerciales y jurídicos contratados; que, el demandante, ingresó el día 25 de octubre de 2012, a la Cooperativa de Trabajo Asociado Taluntum, para realizar la actividad de asesor comercial de ventas del plan obligatorio de salud ofertado por Salud Total EPS – S.A; que el 01 de enero de 2014, entre Salud Total EPS y GOLD RH S.A.S, suscribieron un contrato de mandato, para la promoción de afiliación al sistema de seguridad social en Salud ; lo anterior se colige además de la documental obrante a folios 77 a 126, 300 a 315, 412 a 425, 513 a 544.

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**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art.

167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, que la prestación personal y material de su servicio, como asesor comercial, la ejecuto a favor de la demandada Salud Total EPS, dentro del periodo comprendido del 25 de octubre de 2012 al 31 de enero de 2019, ya que, dichos servicios, se ejecutaron dentro de las instalaciones de la demandada Salud Total EPS, y bajo la subordinación de esta, tal como se colige de la prueba practicada, haciendo uso de los elementos de trabajo de propiedad la demandada, desarrollando el objeto social de dicha entidad, esto es la afiliación de nuevos usuarios al sistema de seguridad social en salud, quedando prohijados los servicios del actor, bajo la presunción de que trata el art. 24 del C.S.T, sin que la demandada Salud Total EPS, hubiese desvirtuado tal presunción; aunado a que, del caudal probatorio recaudado, emerge con suficiente claridad, que Salud Total EPS, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, como de la empresa GOLD RH S.A.S, incurrió en prácticas de intermediación laboral, para encubrir la vinculación directa de los servicios personales del actor, tal como lo advirtió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no cabe duda que entre el demandante y la demandada Salud Total, existió un contrato de trabajo realidad, dentro del periodo comprendido del 25 de octubre de 2012 al 31 de enero de 2019, tal como lo estimo la Juez de instancia; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar ineficaz, la cláusula 3 del contrato de trabajo celebrado entre el actor y la demandada Salud Total a través de GOLD RH S.A.S, en la medida en que, con la misma se están vulnerando el mínimo de derechos y garantías laborales legales del demandante, conforme a lo establecido, en los artículos 13 y 43 del C.S.T, ya que, de las pruebas allegadas al plenario, se pudo establecer que el concepto pagado al demandante, bajo la denominación de medios de transporte, tenía la finalidad exclusiva de retribuir directamente el servicio del demandante, pues, era pagada de forma permanente, una vez se cumplieran todas y cada una de las condiciones para la captación efectiva de los afiliados, por lo tanto, constituía factor salarial base de liquidación prestacional; luego, la demandada Salud Total EPS, a través de la empresa demandada GOLD RH S.A.S, quien obro como simple intermediaria, estaba obligada a tener las sumas pagadas, por dicho concepto, como factor salarial base de liquidación de las prestaciones sociales del demandante, en los términos en que lo determino la Juez de

instancia, siendo procedente la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensión del demandante, no operando sobre los mismo, el fenómeno prescriptivo, por tener la naturaleza de un derecho imprescriptible e irrenunciable, al constituirse en un elemento esencial, para la consolidación del derecho pensional del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, estando afectadas por el fenómeno de la prescripción, las reliquidaciones prestacionales causadas con anterioridad al 13 de enero de 2017, sobre vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, como quiera que el actor, interrumpió el término prescriptivo en la fecha de presentación de la demanda 13 de enero de 2020, como se colige del acta de reparto vista a folio 329, por lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el A-quo.

De otra parte, no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada el demandante, toda vez que, la sumas pagadas al actor, por concepto de medios productivos, no tienen carácter salarial, por cuanto los mismos no fueron permanentes, ni estaban destinados a retribuir directamente el servicio del demandante, como tampoco ingresaron a enriquecer el patrimonio del trabajador demandante, quedando bajo los parámetros del art. 128 del C.S.T., razón por la cual, se mantendrá indemne lo decidido por el A-quo, al absolver a la demandada, de la reliquidación prestacional del actor, por este concepto; resultando a su vez improcedente, el pago de las indemnizaciones que petitiona el demádate, por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T., así como la contemplada en numeral 3, del Art. 99, de la Ley 50 de 1990, por no darse los presupuestos para tal efecto, toda vez que, la demandada, en vigencia y al momento del finiquito de la relación laboral, pagó de forma oportuna las acreencias laborales que creyó deber al actor, tal como se colige de la liquidación del contrato de trabajo, vista a folio 425 vuelto del expediente, obrando de buena fe la demandada, bajo el convencimiento que los rubros devengados por el actor, por concepto de medios de transporte, no constituían factor salarial base de liquidacion prestacional, en atención a la cláusula de exclusión salarial pactada en el contrato de trabajo suscrito entre las partes.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno, a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** 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 cada una de las partes.

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 impugnada de fecha 06 de junio de 2022, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

58158 12DEC22 PM12:31

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Handwritten notes and signatures on the left margin, including the name 'Lucy Stella Vásquez Sarmiento' and other illegible markings.

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 24 2020 00166 01
R.I. : S-3306-22
DE : JUAN CARLOS MOLANO MENDOZA
CONTRA : AFP – COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2022, proferida por la Juez 24 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 3 de marzo de 1962; que efectuó cotizaciones a Cajanal, desde el 1º de junio de 1989; que estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, el 4 de octubre de 1994, 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; 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 acarrearía 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 12 de noviembre de 2019, 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, amén que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, 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 opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó 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, dándosele por contestada la demanda, el 21 de enero de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

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 la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 21 de enero de 2022, tal como se desprende de las diligencias digitales.

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, efectuó 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de enero de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de febrero de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 4 de octubre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó 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 asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al actor, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas Colpensiones y la 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 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., actuó de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2022, visto a folio 5 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 las demandadas Colpensiones y la 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 Colpensiones 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 efectuó el demandante, el 4 de octubre 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, 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 y 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.

EL ARTICULO 4º DEL DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, por medio del cual se ordenó la liquidación de la CAJANAL, dispuso que los afiliados a dicho fondo, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasarían a la Administradora del Régimen de Prima Media, el Instituto de Seguro Social - ISS.

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 y 61 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 efectuó el demandante, el 4 de octubre 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, y, consecuentemente, 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-COLFONDOS S.A., el 4 de octubre 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios 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 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 12 de noviembre de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante dentro del expediente digital, 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 el fondo privado demandado, 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

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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, sin solución de continuidad, 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 4 de agosto de 1994, 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 lo 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, comoquiera que, no se 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.

En este 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 las demandadas Colpensiones y la 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 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

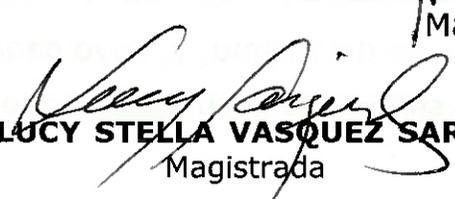
R E S U E L V E

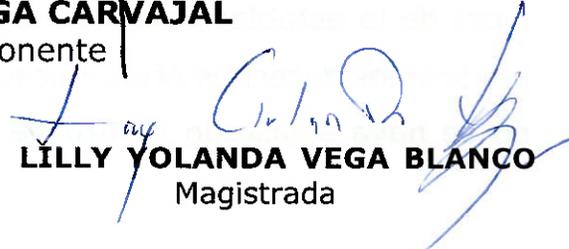
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 22 de febrero de 2022, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

RECIBIDA 22 FEB 2022 10:38

50158 12DEC22 PM12:38

RECIBIDA 22 FEB 2022 10:38

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 00626 01
R.I. : S-3386-22
DE : BLAS MORALES DE LA ROSA
CONTRA : CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, la sentencia de fecha **15 de julio de 2022**, 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 demandada, desde el 14 de marzo de 1985, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de oficinista; que el 28 de

abril de 2014, el demandante, celebró conciliación con la demandada, ante el Ministerio de Trabajo, por medio del cual se dio por terminado el contrato de trabajo, por mutuo acuerdo, a partir del 14 de mayo de 2014; que el 28 de abril de 2014, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida el 13 de mayo de 2016, en respuesta a la solicitud del 7 de abril de 2016; que la compañía indujo en error al demandante, para que se acogiera al plan de retiro anticipado, establecido en el art. 124 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente; que la demandada, adeuda, por tal razón, el valor de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del retiro y hasta la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez pro Colpensiones; 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, 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, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, en virtud de lo establecido en el literal b) del artículo 124 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, según acta de conciliación, celebrada ante el Ministerio de trabajo, suscrita el día 28 de abril de 2014, en la que se saldó cualquier diferencia que existiera entre las partes, declarándose mutuamente a paz y salvo por todo concepto; sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, cosa juzgada, cobro de lo no debido, entre otras, (fls. 324 a 336); habiéndosele dado por contestada la demanda, según providencia del 14 de diciembre de 2020. (fol. 358).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 15 de julio de 2022, resolvió ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el acta de conciliación que

suscribieron las partes, el 28 de abril de 2014, ante el Ministerio de Trabajo, goza de plena validez, por cuanto no se conciliaron derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, sin que la parte actora, haya acreditado vicio alguno en el consentimiento, al momento de firmar la respectiva acta de conciliación, habiendo puesto fin a cualquier diferencia existente a nivel salarial como prestacional, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, sin que el contenido del art. 124 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, se encuentre supeditado al reconocimiento pensional, sino al trámite realizado por el trabajador, ante la administradora de pensiones correspondiente, habiéndose iniciado el mismo, por parte del trabajador, el 28 de abril de 2014, lo que da lugar, únicamente al pago de la bonificación establecida en dicha convención; 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, 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, del 15 de septiembre de 2022, visto a folio 5 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no presentaron alegatos de conclusión, guardando silencio para tal efecto.

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 recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar al demandante, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o 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. 19 del C.P.T.S.S., establece que la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

El art. 66 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada.

El art. 1º de la Ley 640 de 2001, señala los requisitos que debe contener el acta de conciliación.

El art. 17 del D.R. 2511 de 1998, establece que, en materia laboral, se entiende como conciliador el Juez, el Inspector del Trabajo o la persona designada por el centro de conciliación.

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, entre

otras cosas "que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio".

Así mismo el art. 1508 del Código Civil Colombiano, señala: que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

A su turno, el art. 1513 del Código Civil, establece que la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio.

Entiéndase entonces la fuerza, como vicio de la voluntad, aquella injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico, fuerza que debe tener la entidad de ser irresistible.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra 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 mensual vigente o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

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

Por su parte, el numeral 1º del artículo 58 del CST, consagra como obligación especial del trabajador, la de realizar personalmente la labor, en los términos estipulados en el contrato de trabajo.

El literal b) del artículo 61 del CST., que establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, el mutuo consentimiento de las partes.

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 124 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para los años 216 – 2017.

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

Por su parte los artículos 60 y 61 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 el demandante laboró al servicio de la Sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 14 de marzo de 1985 y hasta el 14 de mayo de 2014, en virtud del cual el actor, desempeñó el cargo de oficinista, devengando como último salario la suma de \$3'897.916=; que el 28 de abril de 2014, las partes, suscribieron acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, en virtud del cual, dieron por terminado el contrato de trabajo, por mutuo consentimiento, a partir del 14 de mayo de 2014; que el demandante, el 28 de abril de 2014, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida, a partir del 13 de mayo de 2016, del todo lo anterior, además, se corrobora con la documental obrante dentro de las diligencias físicas, como virtuales que conforman el expediente de la referencia.

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 y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada, 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 cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por compartir, la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, la fuente jurídica por medio de la cual la demandada, se obligó a reconocer salarios al actor, sin la prestación material del servicio personal del demandante, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, así como tampoco, demostró haber ejecutado la prestación material y efectiva del servicio durante dicho lapso, a favor de la demandada; muy por el contrario, lo que sí está acreditado dentro del proceso es que el contrato que vinculó a las partes, finiquitó por mutuo acuerdo de las mismas, a partir del 14 de mayo de 2014, conforme a lo establecido en el literal b), del artículo 124 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, vista a folios 72 a 165 del expediente físico, habiendo pagado la demandada, la respectiva bonificación por este concepto, tal como se colige del acta de conciliación suscrita entre las partes el 28 de abril de 2014, ante la Inspección de Trabajo del Municipio de Maicao- la Guajira, obrante a folios 23 a 27 del expediente, sin que dicho acto, adolezca de vicio de nulidad alguno, gozando de plena validez; pues, del texto de la respectiva acta de conciliación, se advierte que no se están conciliando 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, de tal manera que tenga la virtualidad de invalidar o anular dicho acto, carga probatoria con la que no cumplió el demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto conciliatorio, 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, gozando de plena validez la conciliación vista a folios 23 a 27 del expediente, por cuanto no transgrede lo estipulado en los artículos 13 y 43 del C.S.T.; así las cosas, se tiene que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, desde el 14 de marzo de 1985 al 14 de mayo de 2014, finalizó por mutuo acuerdo de las mismas, configurándose la causal legal del literal b) del artículo 61 del C.S.T.; amen que, con la suma que, la demandada, pagó al demandante, en cuantía de \$23'387.496=, se conciliaron todas las diferencias salariales y prestacionales existentes, legales o convencionales, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, al punto que, el demandante, en el acta de conciliación, declaró a la demandada, a paz y salvo, por todos los conceptos laborales allí relacionados; pues, la simple posición dominante o subordinante de la Empresa, frente a su trabajador, no tiene la entidad suficiente de configurarse en una fuerza irresistible, en los términos en que lo establece el art. 1513 del Código Civil Colombiano, de tal manera que obligue o someta, de forma ineludible, al trabajador a firmar el acta de conciliación del 28 de abril de 2014; resultando huérfana la actividad del demandante, tendiente a probar los hechos soporte de las pretensiones de la demanda; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará en todo 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 del 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 consultada, de fecha 15 de julio de 2022, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

42

SECRET

SECRET
CONFIDENTIAL
TOP SECRET

CONFIDENTIAL
TOP SECRET

[Handwritten signature]

50142 12DEC72 PM12-36

[Handwritten notes]
501-583
600-8

50142 12DEC72 PM12-36

[Handwritten signature]

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 32 2019 00158 01

R.I. : S-3387 – 22

DE : ANGELICA JUDITH JAIMES ACEVEDO

CONTRA: INGENTIVA PROYECTOS E INGENIERIA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 parte demandada, contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2022, proferida por el Juez 32 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 entidad demandada, desde el 8 de septiembre de 2016 al 17 de octubre de 2018, a través de sendos contratos de trabajo a término fijo; que el cargo desempeñado fue el de Coordinadora de Control Interno,

devengando como último salario la suma de \$2'100.000=; que el último contrato de trabajo finiquitó por decisión unilateral de la demandada; que la accionada, al momento de la terminación del contrato de trabajo, no pagó la totalidad de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de dicho contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, mediante Curador Adlitem, contestó en tiempo la demanda, manifestando no constarle los hechos de la misma; sin embargo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, con la prueba documental allegada por la parte actora, no es posible declarar una única relación de trabajo, ya que, lo que se evidencia es la existencia varias relaciones de trabajo, las cuales entre una y otra, hubo solución de continuidad; proponiendo como excepciones de fondo las de, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 4 de abril de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales que conforman el expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de julio de 2022, resolvió declarar que entre las partes, existieron 3 contratos de trabajo a término fijo, habiendo sido terminados, liquidados y pagados los dos primeros contratos de trabajo; no obstante, respecto del último contrato de trabajo, comprendido entre el 17 de octubre de 2017 al 17 de octubre de 2018, condenó a la demandada a pagar las sumas y conceptos, relacionadas en la parte resolutive de la sentencia impugnada; ello en la medida en que la demandada, no probó el pago de dichas prestaciones sociales, ya que, el hecho de haber enfrentado inconvenientes del orden económico para atender sus obligaciones, esto no la releva del cumplimiento de las mismas, condenándola en las Costas de primera

instancia; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el Curador Ad-litem de la parte accionada, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, respecto de las indemnizaciones moratorias por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago oportuno de las prestaciones sociales al momento del finiquito del contrato de trabajo; y, en cuanto no le dio validez a la cláusula de no factor salarial base de liquidación de la suma adicional pagada a la actora, en cuantía de \$800.0000=, teniendo dicha suma, como salario base de liquidación, ajustándose dicha cláusula a los parámetros de los arts.127 y 128.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, visto a folio 53 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no presentaron alegaciones, guardando silencio al respecto.

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

Sí en virtud del contrato de trabajo, a término fijo, que existió entre las partes, dentro del periodo comprendido del 17 de octubre de 2017 al 17 de octubre de 2018, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de 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 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.- 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; No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año.

Igualmente, señala la norma, en su numeral 1º, que si antes de la fecha de vencimiento del termino 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.

El literal c) del art. 61 del C.S.T., que establece como causal de terminación legal del contrato de trabajo, por expiración del plazo fijo pactado.

El art. 28 del C.S.T., según el cual, el trabajador puede participar en las utilidades de la Empresa, pero nunca asumir los riesgos o pérdida de ésta.

El artículo 13 del mencionado Código, señala que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, 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 art. 127 del C.S.T., señala, que 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, establece que todo lo que recibe en dinero o en especie el trabajador, que no sea para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, no constituye salario, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

El artículo 132 del mismo Código, que consagra 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 numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990, señala que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

El Art. 65 del C.S.T., indica que, si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y 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.

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

Los artículos 60 y 61 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.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre la demandante y la empresa demandada, existieron 3 contratos de trabajo a término fijo, dentro de los lapsos o periodos establecidos por el a-quo, de los cuales, los dos primeros fueron terminados, liquidados y pagados legalmente a la actora; quedando pendiente por liquidar y pagar el último contrato de trabajo, cuya vigencia se extendió dentro del periodo comprendido del 17 de octubre de 2017 al 17 de octubre de 2018, hecho último que, a su vez, se corrobora con la documental visible a folio 28 a 34 del expediente físico.

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 y el interrogatorio absuelto por la parte 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada el Curador Ad-litem de la demandada, en relación con las condenas impuestas, por concepto de indemnizaciones y prestaciones sociales; en primer término, por cuanto la demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, el pago efectivo de las prestaciones sociales y vacaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo a término fijo que existió entre las partes, dentro del periodo comprendido del 17 de octubre de 2017 al 17 de octubre de 2018, aunado a que, tampoco acreditó, haber consignado oportunamente, en el fondo respectivo, las cesantías de la demandante, causadas dentro del periodo comprendido del 17 de octubre al 31 de diciembre de 2017, venciendo el termino para tal efecto, el 15 de febrero de 2018, surgiendo por antonomasia la sanción en cabeza de la demandada, a que alude el numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990, a partir del 16 de febrero y hasta el 17 de octubre de 2018, tal como lo determinó el a-quo, naciendo a partir de entonces, la indemnización moratoria, a que alude el art. 65 del CST., pues, como lo analizó el a-quo, la simple crisis económica por la que dice atravesar el extremo demandado, no constituye causal legal que la releve del pago de las acreencias laborales adeudadas a la actora, máxime cuando el art. 28 del C.S.T., establece que el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca asumir los riesgos o pérdidas de esta; quedando inmersa la conducta omisiva de la demandada, respecto del pago de las prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que vinculó a las partes, dentro de los postulados de la mala fe, conforme a la presunción que se deriva del art. 65 del C.S.T.; pues, el mal manejo financiero, administrativo y económico de la empresa, por parte de sus directivas, se podía prever, a efectos de evitar la crisis económica por la que atraviesa, conducta omisiva, de las directivas de la empresa demandada, que no puede cargar el trabajador, ni está erigida legalmente como causal de justificación alguna, que releve a la demandada, del pago oportuno de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, como erradamente lo pretende hacer ver la impugnante; por

lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el a-quo; y, en segundo lugar, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, respecto del salario base que determinó el a-quo, en cuantía de \$2'100.000=, para liquidar las acreencias laborales objeto de condena, al carecer de plena validez el inciso segundo de la cláusula segunda del contrato de trabajo que suscribieron las partes, el 17 de octubre de 2017, en abierta contravía de lo establecido en los artículos 13 y 43 del CST, toda vez que, la suma adicional, que pagaba la demandada, en cuantía de \$800.000=, sí tenía naturaleza salarial, conforme a lo preceptuado en el art. 127 del CST., por tratarse de una bonificación habitual y permanente que ingresaba al patrimonio de la actora, para retribuir directamente sus servicios, tan es así que, dicha suma fue tenida en cuenta, por la demandada, como ingreso base de liquidación prestacional del contrato de trabajo objeto de discusión, como se colige de la liquidación del contrato de trabajo, visto a folio 41 y vuelto, del expediente físico; 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 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 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 julio de 2022, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

SECRET - SECURITY INFORMATION

SECRET - SECURITY INFORMATION

SECRET - SECURITY INFORMATION

SECRET - SECURITY INFORMATION

Handwritten signature and scribbles

50141 12DEC72 PM12:25

TSB SECRET S. LRBORHL

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 32 2021 00290 01
R.I. : S-3390-22
DE : JOSE FELIX ASSAD CUELLAR
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 29 de junio de 2022, proferida por el Juez 32 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 4 de mayo de 1958; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 31 de marzo de 2000, 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 del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía 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 valor de la mesada pensional en el RAIS, resulta ser muy inferior a la que se le reconocería en el régimen de prima media; 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, habiéndosele 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 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de enero de 2022, como consta dentro del expediente digital.

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, efectuó 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de enero de 2022, como consta dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 31 de marzo de 2000, 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, 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 su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra 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 COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de solicitar se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, además que el actor, conocía de las características de cada régimen; y 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 25 de agosto de 2022, visto a folio 5 del expediente, la demandante y la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en la Ley 2213 de 2022, 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 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 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 efectuó el demandante, el 31 de marzo de 2000, 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 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 y 61 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 cada uno de 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 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 efectuó el demandante, el 31 de marzo de 2000, 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 AFP-COLFONDOS 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 ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 31 de marzo de 2000, 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, obrante dentro del expediente digital; ya que, de la documental analizada, 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, sin solución de continuidad, 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 31 de marzo de 2000, por ser 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo 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-COLFONDOS 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 este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno sobre 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 COLPENSIONES S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

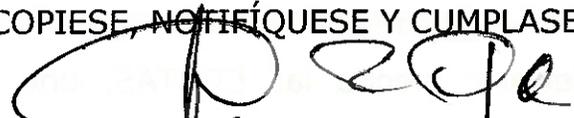
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

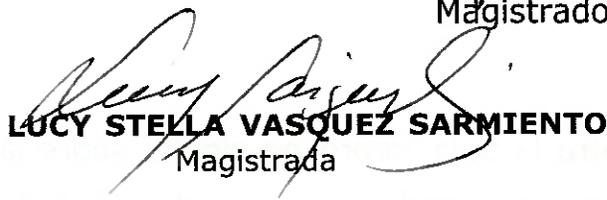
R E S U E L V E

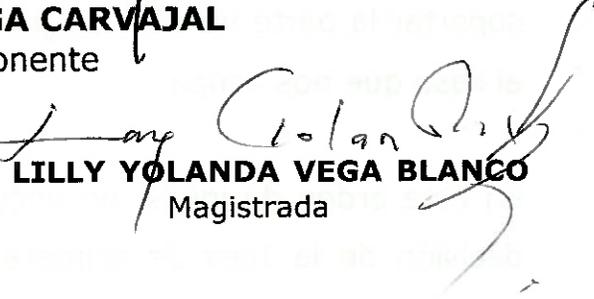
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 29 de junio de 2022, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

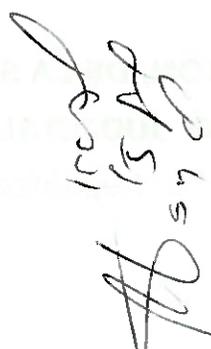

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50138 12DEC22 PM12:23

50139 12DEC22 PM12:23


Handwritten notes and signatures, including the number '151' and a signature.

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 33 2019 00030 01
RI : S-2960-21
DE : SIERVO DE DIOS RODRIGUEZ BELTRÁN
CONTRA : SECRETARÍA DE HACIENDA DE BOGOTÁ y Otro.

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, la sentencia de fecha **14 de mayo 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 tiene derecho a que se le reliquide y pague la pensión de jubilación otorgada por BOGOTÀ D.C.- SECRETARÌA DE HACIENDA, a partir del 22 de diciembre de 2004, según Resolución 2727 del 18 de diciembre de 2006, aplicando el salario promedio devengado al momento de la terminación del vínculo

contractual, 4 de octubre de 1993, debidamente indexado y actualizado al 22 de diciembre de 2004, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados; que laboró para la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS "EDIS", desde el 12 de agosto de 1971 hasta el 4 de octubre de 1993, desempeñando como último cargo el de celador, y devengando como último salario la suma de \$329.333,33=; 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, bajo los siguientes términos:

EL FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS - FONCEP, fue vinculada al proceso, mediante providencia del 28 de febrero de 2019, (fol.106); quien contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la pensión legal reconocida al actor, se realizó con todas las previsiones señaladas en la Ley 33 de 1985, en aplicación del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, habiéndosele liquidado dicha prestación con todos los factores salariales, establecidos en el Decreto 1158 de 1994, tal como consta de la Resolución No 2727 de 2006; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, pago, prescripción, entre otras, (116 a 119); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de febrero de 2020. (fol.169).

BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la pensión de jubilación legal del actor, le fue reconocida en legal forma, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales, certificados por su empleador, aplicando como IBL, el consagrado en el inciso 3º del art.36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, tal como se desprende de la Resolución 2727 del 18 de diciembre de 2006; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, pago, entre otras, (fls. 120 a 137); dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 10 de julio de 2019 (fol.157).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que las demandadas, habían liquidado tanto la pensión convencional, como la pensión de jubilación legal del demandante, en legal forma, teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales, devengados por el actor, tal como se desprende de las Resoluciones 1189 del 4 de octubre de 1993, y la No 2727 del 18 de diciembre de 2006, respetando las condiciones consagradas en las normas convencionales y legales, que se aplicó para reconocerle su derecho pensional, condenando en costas, 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 25 de agosto de 2022, la demandada FONCEP, 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, como los demás sujetos procesales demandados.

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 le asiste el derecho al demandante, a que la pensión legal de jubilación, reconocida por BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA, representada por el FONCEP, sea reliquidada en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

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 vigentes, los siguientes:

El artículo 48 de la Constitución Política, en su inciso sexto, establece que, “la Ley definirá, los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

El art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la parte actora sus pretensiones; en cuyo inciso 3º, señala que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación

del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, del sector público, tenemos la Ley 33 de 1985, en cuyo art. 1º establece 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 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.

El Artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece que, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

El Art. 1º del Decreto 1158 de 1994, establece como factores de liquidación de la pensión de los trabajadores del sector público, regidos por la Ley 33 de 1985, amparados por el régimen de transición, los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados”.

El artículo 1º del DECRETO 2127 DE 1945., que define el contrato de trabajo en el sector público.

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.

El Art. 469 del CST., señala que la convención colectiva de trabajo, debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuanto sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo o Registro Sindical. A renglón seguido señala la norma que sin el cumplimiento de estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

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.

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 y 61 del CPTSS y 164 del C.G.T., 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 el demandante, laboró al servicio de la EDIS, desde el 12 de

agosto de 1971 al 4 de octubre de 1993; que mediante Resolución No 2727 del 18 de diciembre de 2006, la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA, representada por el FONCEP, le reconoció al actor, pensión de jubilación, bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, en aplicación del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de diciembre de 2004, en cuantía de \$611.716=, teniendo en cuenta el ingreso promedio de los últimos 10 años para su liquidación; supuestos facticos, que a su vez se colige de la documental visible a folios 30 a 170 del expediente.

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 **REVOCARSE**; pues si bien, el demandante, no demostró la causación de factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta por la demandada, al momento de reconocer y pagar la pensión de jubilación al actor; no obstante, contrario a lo considerado por el a-quo, al actor, sí le asiste el derecho a que su pensión, sea liquidada, en su integridad, con fundamento en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, teniendo como factores salariales base de liquidación, los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, esto es, con el promedio mensual de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios y no de los 10 últimos años, como erradamente lo estimó el a-quo, como la demandada en la Resolución 2727 del 18 de diciembre de 2006; comoquiera que, el actor, cumplió los 20 años de servicios, exigidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el 12 de agosto de 1991, si se tiene en cuenta que ingresó a laborar el 12 de agosto de 1971, y hasta el 4 de octubre de 1993, tal como se infiere de la mencionada Resolución, causando su derecho pensional a partir del 12 de agosto de 1991, y haciéndose exigible su reconocimiento y pago, a partir del cumplimiento de la edad mínima de 55 años, a la que arribó el 22 de diciembre de 2004, tal como se dispuso en la citada Resolución No 2727 de 2006; derecho pensional que se causó antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, toda vez que, para esta pensión, el cumplimiento de la edad mínima de 55 años, constituye una

condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, mas no, un elemento esencial para la causación del mismo, tal como lo dispone el citado artículo 1º de la Ley 33 de 1985, rigiéndose su derecho pensional, en su integridad, por la Ley 33 de 1985, disposición que debió aplicar la demandada, al momento de reconocer la pensión de jubilación del demandante, teniendo como ingreso base de liquidación, el promedio mensual del salario devengado durante el último año de servicios, esto es, del periodo comprendido del 4 de octubre de 1992 al 4 de octubre de 1993, y, no el salario promedio devengado durante los últimos 10 años, como erradamente lo determinó la accionada, según las tantas veces citada Resolución 2727 del 18 de diciembre de 2006; luego, habiéndose causado el derecho pensional del actor, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, la norma reguladora del derecho pensional del actor, la Ley 33 de 1985, debe aplicarse en su integridad y de forma directa, no por vía de transición, conforme a lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como a errada conclusión arribó el a-quo, al aplicar dicha preceptiva por vía de transición y determinar el IBL de la pensión del actor, bajo las disposiciones del art. 21 de la citada Ley 100 de 1993, en amplio desconocimiento de lo establecido en el art. 1º de la Ley 33 de 1985; así las cosas, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, de acuerdo con los factores salariales percibidos por el actor, durante el último año de servicios, certificados dentro de la mencionada Resolución 2727 de 2006, según documental visible a folios 32 a 88 del expediente, se tiene que, el ingreso promedio mensual percibido por el actor, durante el último año de servicios, es decir, del 4 de octubre de 1992 al 4 de octubre de 1993, corresponde a la suma de \$205.141=, que al traerlo a valor presente, esto es, al 22 de diciembre de 2004, asciende a la suma de \$896.773,71=, que al aplicarle como tasa de remplazo el 75%, conforme a lo preceptuado en el art. 1º de la ley 33 de 1985, se obtiene como primera mesada pensional, a partir del 22 de diciembre de 2004, la suma de \$672.580,28=, suma esta que resulta superior a la determinada por la demandada, en cuantía de \$611.716=, con fundamento en el ingreso promedio base de liquidación de los últimos 10 años, tal como se infiere de la Resolución 2727 de 2006, vista a folios 84 a 88 del expediente; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ, a la demandada, a reliquidar la

pensión de jubilación del demandante, a partir del 22 de diciembre de 2004, en cuantía de \$672.580,28=, junto con los aumentos legales a que haya lugar; igualmente, se condenará al pago de las diferencias pensionales, existentes entre el monto de la pensión primigenia que viene pagando la demandada, y el monto de la mesada pensional reliquidada a través de esta providencia, causadas a partir del 22 de agosto de 2015, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, de acuerdo con el IPC, causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las diferencias pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; encontrándose prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2015, comoquiera que el demandante, interrumpió el término prescriptivo con la solicitud que elevara el 22 de agosto de 2018, según documental vista a folios 97 a 104 del expediente, habiendo incoado la presente acción, el 18 de enero de 2019, según acta de reparto vista a folios 105 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS, declarando no probados los demás medios exceptivos; ABSOLVIENDO a la demandada, del pago de los intereses moratorios peticionados, por tratarse de una reliquidación pensional, contra la cual no procede dicha sanción, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Suprema de justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo Radicación 45491 del 18 junio de 2014, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ; aunado a que la indexación, resulta excluyente como mecanismo resarcitorio, en relación con los intereses peticionados, por cumplir la misma finalidad.

En los anteriores términos queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora, imponiendo las COSTAS de primera instancia, a cargo de la demandada BOGOTÀ D.C.-SECRETARIA DE HACIENDA, representada por el FONCEP.

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 consultada, de fecha 14 de mayo de 2021, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demanda BOGOTÀ D.C.-SECRETARÍA DE HACIENDA, representada por el FONCEP, a reliquidar la primera mesada pensional del demandante SIERVO DE DIOS RODRIGUEZ BELTRÁN, a partir del 22 de diciembre de 2004, a la suma de \$672.580,28=, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Declárese probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales, causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2015; y, no probados los demás medios exceptivos, propuestos por la demandada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

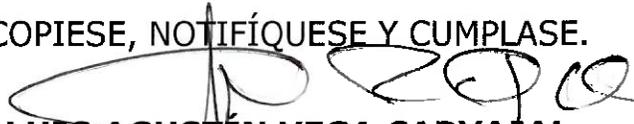
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada BOGOTÀ D.C.-SECRETARÍA DE HACIENDA, representada por el FONCEP, a pagar a favor del demandante SIERVO DE DIOS RODRIGUEZ BELTRÁN, las sumas correspondientes a las diferencias pensionales existentes, entre el monto de la mesada pensional primigenia que viene pagando la demandada al demandante y el monto de la mesada reliquidada a través de esta providencia, causadas y no pagadas desde el 22 de agosto de 2015, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la demandada BOGOTÀ D.C. - SECRETARÍA DE HACIENDA, representada por el FONCEP.

SEXTO.- ABSOLVER a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

- PM -

50171 12DEC72 2 PM12=55

Handwritten signature
193
500

TSB SECRET 5. 1800RHR

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 33 2019 00147 01
R.I. : S-3288-22
DE : JAIME ALFONSO RINCON CHAPARRO
CONTRA : PERENCO COLOMBIA LIMITED.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **21 de febrero de 2022**, 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 laboró al servicio de la demandada, desde el 24 de mayo de 1989 y hasta el 29 de febrero de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando

el cargo de operador de batería III, devengando como último salario, la suma de \$12'475.886=; que el 25 de febrero de 2016, el demandante y la demandada, firmaron Acta de Acuerdo Transaccional, dando por finalizado el contrato de trabajo, a partir del 29 de febrero de 2016; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, en primer lugar, porque el Acta Transaccional de terminación del contrato de trabajo, suscrita el 25 de febrero de 2016, se encuentra viciada de nulidad, por vicios en el consentimiento del demandante; y, en segundo lugar, por cuanto el demandante, se encontraba amparado por el fuero de salud, dadas las dolencias que venía presentando en su salud, a consecuencia de un accidente de trabajo; 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; 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 y los extremos temporales del mismo; 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 mismas, según acta de transacción, suscrita el día 25 de febrero de 2016, en virtud de la cual se le reconoció al demandante, una suma transaccional de \$407'156.893=, suma que se reconoció a su vez para trazar cualquier eventual reclamo que se haya podido presentar en el marco del contrato de trabajo que vinculó a las partes; sin que estuviese obligada a obtener, previamente a la terminación del contrato de trabajo, permiso alguno por parte del Ministerio de Trabajo, ya que, el contrato de trabajo, no finalizó por razón de sus dolencias en salud, sino de mutuo acuerdo, sin que se le adeude acreencia laboral alguna, aclarando que el contrato de trabajo finiquitó, el 29 de febrero de 2016; proponiendo como excepciones de fondo las de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras, (fls. 133 a

145); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de septiembre de 2019, (fls.153).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 21 de febrero de 2022, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo, finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, sin que la parte actora, haya acreditado vicio alguno en el consentimiento, al momento de firmar la respectiva Acta de Transacción, los cuales no fueron acreditados dentro del proceso; amen que, dentro del plenario quedó probado que el demandante, al momento del finiquito del contrato de trabajo, no se encontraba amparado por el denominado fuero de salud, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

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, ya que, dicha Acta de Transacción, si se encuentra viciada de nulidad, dado que, al momento de suscribir dicha acta, el actor, se encontraba limitado en su condición de salud.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, visto a folio 5 del expediente, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, las partes, 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 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 vinculó a las partes, finalizó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si al momento de la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes, 29 de febrero de 2016, el demandante, ostentaba su condición de sujeto de especial protección, por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; y, si en virtud del mismo, le asistía a la demandada, la obligación de solicitar previamente, a la terminación del contrato de trabajo, la autorización ante la oficina del trabajo.

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

Previamente a considerar los problemas jurídicos planteados, 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 lícita.

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.

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 y 61 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 en el recurso de alzada, que entre la demandante y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 24 de mayo de 1989 y hasta el 29 de febrero de 2016, en virtud del cual el actor, desempeñó el cargo de operador de batería III, devengando como último salario la suma de \$3'825.585=; que el 25 de febrero de 2016, las partes suscribieron acuerdo transaccional, en virtud del cual, dieron por terminado el contrato de trabajo, por mutuo consentimiento de las partes, a partir del 29 de febrero de 2016; lo anterior, se corrobora con la documental visible a folio 146 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 y los interrogatorios absueltos 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 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 haya sido objeto de despido por razón de sus dolencias en salud, es decir, que el contrato de trabajo, haya terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; muy por el contrario, lo que sí está acreditado es que el contrato laboral que existió entre las partes, finiquitó por mutuo acuerdo de éstas, conforme a la causal legal establecida en el literal b) del art. 61 del C.S.T., evento en el cual, la demandada, no estaba obligada, previamente, a solicitar permiso alguno ante el Ministerio de Trabajo, tal como se colige del texto del acta de transacción suscrita entre

las partes, el 25 de febrero de 2016, vista a folio 46 del expediente, gozando de plena validez la citada acta transaccional, en la medida en que, a través de la transacción, no se negociaron derechos ciertos e indiscutibles del demandante, ni tampoco se acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de suscribir el mencionado acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, o, que necesitara, para suscribir el acto transaccional, de autorización especial de otra persona, por padecer algún grado de discapacidad mental, carga probatoria con la que no cumplió el demandante, al no obrar dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite; 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; conclúyase de lo anterior, que la transacción que suscribieron las partes, cumplió con las exigencias legales, establecidas en el art 1502 C.C.; aunado a que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, por mutuo acuerdo, tampoco demostró el demandante, que 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 45 a 96 del expediente, consistente en la historia clínica del actor; pues, como se analizó en precedencia, el contrato de trabajo finiquitó por mutuo acuerdo de las partes, estando, en tal evento, relevada la demandada, de solicitar permiso alguno ante el Ministerio de Trabajo, para materializar su finiquito por esta causal legal; habiendo cumplido fielmente el empleador demandado, con la obligación de afiliar al 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; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, 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.

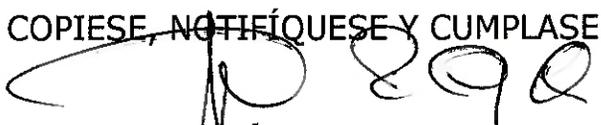
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apealada, de fecha 21 de febrero de 2022, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

En el caso de la presente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

En el caso de la presente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

CONVENCIONES

En el caso de la presente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

En el caso de la presente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

En el caso de la presente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sala de lo Penal, ha dictado sentencia condenando a [Nombre] a [Penalidad] por los delitos de [Delitos] y [Delitos].

50161 12DEC22 PM12:42

Acc 2
163-158
20

150 SECRET 5. LRBORRB

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 33 2019 00758 01
R.I. : S-3318-22
DE : MARTHA LUCÍA MORENO PARRA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2022, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de febrero de 1961, que se afilió a Colpensiones desde el año de 1985; que estando afiliado a Colpensiones, el 26 de julio de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de

-8-

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, habiéndosele 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 la demanda, mediante providencia del 27 de octubre de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción,

entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de octubre de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de marzo de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 26 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 demandado, 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 lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, tener como afiliada activa a la demandante, sin solución de continuidad, 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 a la AFP-PORVENIR S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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 absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actuó de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, visto a folio 5 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 cada una de 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 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 efectuó la demandante, el 26 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada y 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 y 61 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 efectuó la demandante, el 26 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, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada las demandadas; 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 acarrearba 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 26 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, obrante a folio 11 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; 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 afiliarse 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, 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 26 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado al actor, 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, 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 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 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, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de marzo de 2022, proferida por el Juez 33 Laboral

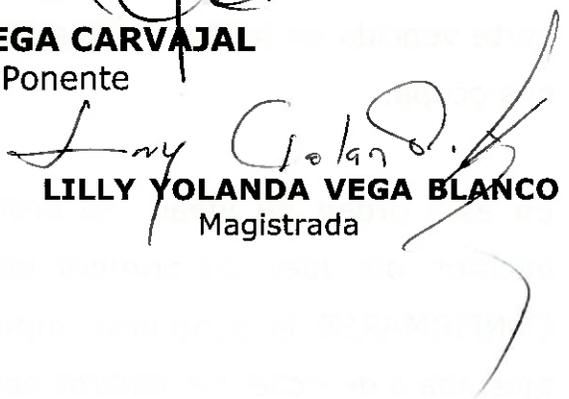
del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

50156 12DEC'22 PM12:37

50157 12DEC'22 PM12:37


2022-12-28

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 35 2021 00207 01
R.I. : S-3380-22
DE : JOSÉ FERNANDO RAMIREZ PULIDO
CONTRA : AFP - PROTECCIÓN S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 27 de mayo de 2022, 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 el demandante, a nivel de síntesis; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 5 de marzo de 1985; que estando afiliado a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 3 de agosto de 1994, 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; 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 acarrearía 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 elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, habiéndosele 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 opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó 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, dándosele por contestada la demanda, el 12 de enero de 2022, tal como se desprende 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, efectuó 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de abril de 2022, como consta 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 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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 20 de abril de 2022, tal como se desprende de las diligencias digitales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de agosto de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó 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 asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al actor, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes 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 en el 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, de la parte actora.

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 no 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 18 de agosto de 2022, visto a folio 3 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 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 efectuó el demandante, el 3 de agosto 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, 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 y 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 y 61 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 efectuó el demandante, el 3 de agosto de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, 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 acarrearía 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 3 de agosto 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes 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 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 afiliarse 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, sin solución de continuidad, 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 3 de agosto de 1994, 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 lo 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, comoquiera que, no se 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-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, 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, razón por la cual, se mantiene incólume la decisión del a-quo.

En este 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 partes, 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 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

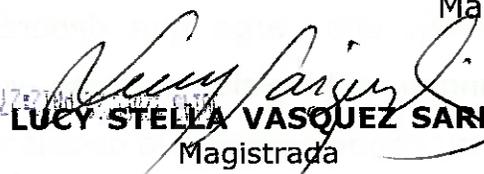
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 27 de mayo de 2022, 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, NOTIFIQUESE 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 37 2020 00521 01
R.I. : S-3221-22
DE : SANDRA ELIZABETH OTERO MONTAÑA
CONTRA : FONDO DE EMPLEADOS DE COLFONDOS Y DE ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL FOEMCOL; y, JORGE IGNACIO QUIÑONEZ ALVARADO, en calidad de representante legal de la empresa demandada.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 diciembre de 2021**, proferida por el Juez 37 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 la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada, desde el 6 de agosto de 2010, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Analista de Servicio al Asociado, habiendo sido ascendida al cargo de Analista Administrativa y Contable, devengando como último salario, la suma de \$2'418.700=; que el 17 de febrero de 2020, se le dio por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, a la actora, se le adeuda el valor de los salarios correspondientes por los días 16 y 17 de febrero de 2020, los cuales fueron consignados el 27 de julio de 2020, junto con el valor de las prestaciones sociales y las vacaciones causadas con ocasión y al término del contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte accionada, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como los extremos temporales del mismo; sin embargo, se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que, al actor, se le terminó su contrato de trabajo con justa causa; aunado a que a la actora, se le cancelaron, en legal forma, sus salarios y prestaciones sociales; proponiendo como excepciones de fondo las de, pago, cobro de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de marzo de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2021, condenó a la demandada, a reconocer y pagar a la actora, a título de indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, la suma de \$10'722.903=, por pago tardío de la liquidación de las prestaciones sociales y salarios, del periodo comprendido del 17 de febrero de 2020,

fecha de terminación del contrato, al 27 de julio de 2020, fecha de pago efectivo de las acreencias laborales adeudadas; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, al considerar que, para la terminación del contrato de trabajo de la actora, existió una justa causa debidamente comprobada, teniendo en cuenta que la actora, incurrió en actos de malos tratamientos y grave indisciplina hacia su superior.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Las partes, dentro del término legal, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, solicita se revoque parcialmente la sentencia, en cuanto que, el A-quo, dio por demostrado, sin estarlo, el despido justificado que alega la accionada; ya que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó los hechos constitutivos de la justa causa alegada, por cuanto, en ningún momento quedó demostrado que la actora, haya faltado de manera grave a sus obligaciones laborales.

Por su parte, la demandada, solicita se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, a la actora, sí se le canceló en legal forma la liquidación de sus prestaciones sociales.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, visto a folio 5 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 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 impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Sí el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada, en los términos y condiciones alegados en la demanda; y, si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la demandante, las acreencias laborales objeto de condena, en los términos en que lo consideró y decidió el juez de instancia; 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; 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 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, de forma unilateral el contrato de trabajo, entre otras, la del numeral 6º, consistente en la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales, que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del C.S.T., o cualquier falta grave calificada con tal, en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Por su parte el párrafo único del literal "b" del artículo 62 del CST., 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 64 del mismo Código, que establece la indemnización tarifada de perjuicios, por la terminación injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador.

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.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 y 61 del CPTSS 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 las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 6 de agosto de 2010 al 17 de febrero de 2020, en virtud del cual, la demandante, desempeñó el cargo de analista administrativa y contable, devengando como último salario mensual base de liquidación, la suma de \$2'362.181=; y, que dicho

contrato finiquitó por decisión unilateral de la demandada, alegando justa causa, tal como se infiere de la carta de terminación de fecha 17 de febrero de 2020, realizando la demandada, el pago efectivo de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, adeudados a la demandante, hasta el 27 de julio de 2020.

Probado como quedó, que el contrato de trabajo, finiquito por decisión unilateral de la demandada, siguiendo los lineamientos de la distribución de la carga de la prueba, establecido en el art. 167 del C.G.P., corresponde a la demandada, dentro del juicio, acreditar la existencia de las justas causas que alega como fundamento de su determinación, en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020, obrante entro de las diligencias virtuales.

Revisado el texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020, obrante dentro de las diligencias virtuales, a nivel de síntesis, señala la Sala, que los hechos imputados a la demandante, se circunscriben: a que el 18 de diciembre de 2019, la actora, en compañía de dos compañeras más de trabajo, entraron a la oficina del Gerente General de la Compañía, para preguntarle porque razón la Junta Directiva del Fondo de Empleados "FOEMCOL", no había aprobado el pago de la bonificación a los empleados del Fondo, para el mes de diciembre; y, por qué el aumento de sueldo aprobado para el año 2020, era solo del IPC, por lo que una vez el jefe inmediato le dio las razones a la actora, del no pago de dichos emolumentos, la demandante, se dirigió a su jefe inmediato, con reclamaciones aireadas y en términos desobligantes e injuriosos, además de irrespetuosos, empleado expresiones tales como "Es que Usted se hace películas", Usted lo que quiere es que le arrastren la cabeza, desmentir las explicaciones del Gerente con palabras como "falso" y eso es "falso", atacar las creencias religiosas de su jefe inmediato con palabras, "y ni hablar de la palabra de Dios", "porque la palabra de Dios, en labios suyos, nada que ve", entre otros, lo que conlleva una causal de despido.

Ahora bien, analizado en conjunto la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada

una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y los interrogatorios absueltos 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 **REVOCARSE parcialmente**, en cuanto absolvió a la demandada, del pago de la indemnización por despido injustificado; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que los hechos alegados en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020, fueran constitutivos de la justa causa alegada, establecida en el numeral 2º del literal a) del artículo 62 del C.S.T., como en la cláusula 5ª del contrato de trabajo, suscrito entre las partes, por cuanto, para la Sala, no constituyen actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina, en la ejecución de las labores, contra su jefe inmediato o su familia, tal como se colige de las declaraciones vertidas por los testigos YESICA ANDREA ARIAS RODRIGUEZ y ALICIA POVEDA DE RODRIGUEZ, testigos presenciales del cruce de palabras que existió entre la demandante y su jefe inmediato; quienes fueron claras, enfáticas y contundentes, en afirmar que la demandante, jamás ejerció algún tipo de agresión física o verbal, por cuanto no utilizó palabras soeces para dirigirse a su jefe inmediato, ya que, simplemente se limitó a manifestar su inconformidad, en buenos términos, respecto del no otorgamiento de la bonificación para el mes de diciembre de 2020, como respecto del incremento salarial limitado al IPC, amen que, la reunión tan solo duró cerca de 10 minutos, lo que no puede confundirse con una conducta de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que haya incurrido la demandante, contra su jefe inmediato, conforme a lo establecido en el numeral 2º del literal a) del artículo 62 del CST., como erradamente lo pretende hacer ver la demandada, a través de la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020, sin que exista prueba alguna que controvierta el dicho de los testigos presenciales, ya que, los testigos que trajo a declarar la demandada, BARBARA BLANCO CAMACHO y MARIBEL ROBAYO TELLEZ, son testigos de oídas, que solo se limitan a reproducir lo que les informó la demandada, sin constarles directamente las circunstancias de tiempo,

modo y lugar en que ocurrieron los hechos relacionados en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020; pues, si bien, no desconoce la Sala, que existió una controversia entre la demandante y su jefe inmediato, respecto de la reclamación de los derechos laborales de los trabajadores de la empresa, sin embargo, la demandada, no demostró que la actora, haya desplegado una conducta de agresión, injuria, protesta e indisciplina hacia su superior jerárquico, de tal manera que se encuadre dentro de lo preceptuado en el numeral segundo del literal a) del artículo 62 del C.S.T.; ya que, los demás hechos que se le imputan a la demandante, en el escrito de contestación de la demanda, trasgreden lo dispuesto en el párrafo único del literal b) del art. 62 del C.S.T., según el cual, 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, como en el caso que nos ocupa, ya que, los hechos relacionados en el escrito de contestación de la demanda, no fueron oportunamente alegados en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020; resultando huérfana la actividad probatoria de la demandada, tendiente a acreditar los hechos, como la gravedad de los mismos, fundamento del despido; pues, lo que si se deja entrever es una conducta malintencionada de la empresa demandada, tendiente a deshacerse de su trabajador, quien fielmente ha cumplido con sus obligaciones contractuales tanto generales como especiales por espacio de más de 9 años, tiempo de permanencia que habla por sí solo de las actitudes y calidades de la demandante, en el desempeño de su cargo, sin que medie llamado de atención alguno en contra de la demandante, en el ejercicio de sus funciones; así las cosas, se declarará que el contrato que vinculó a las partes finiquitó por decisión unilateral de la empresa demandada y sin justa causa; en consecuencia, se CONDENARÁ a la entidad demandada FONDO DE EMPLEADOS DE COLFONDOS Y DE ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL FOEMCOL, a reconocer y pagar a la demandante, la indemnización por despido injustificado, en la suma de \$17'369.902=, suma liquidada de acuerdo con lo establecido en el art. 64 del CST., teniendo en cuenta el término de duración del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como el monto del último salario

devengado, determinado en la suma de \$2'362.181=, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de terminación del contrato del demandante, 17 de febrero de 2020, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

No habiendo lugar a la solidaridad deprecada, en cabeza el representante legal, respecto del pago de las acreencias laborales objeto de condena, por no darse los presupuestos de los artículos 34 y 35 del CST, tal como lo determinó el Juez de instancia, toda vez que, el jefe inmediato de la actora, no actuó a título personal, sino en representación de la empresa demandada.

En lo demás se mantendrá incólume la sentencia apelada, en la medida en que la demandada, pagó tardíamente los salarios y las prestaciones sociales de la actora, sin mediar justificación alguna para ello, por no encontrarse inmersa, dentro de las causales de exoneración que establece el artículo 65 del CST., ya que, no medió retención autorizada por la ley o convenida entre las partes, quedando incurso dentro de la presunción de mala fe a que alude la mencionada norma, tal como lo consideró el a quo, razón por lo cual se mantiene incólume su decisión, al condenar a la demandada, al pago de la indemnización moratoria.

Respecto de la objeción a la condena por concepto de agencias en derecho, la Sala, se inhibe de considerar la viabilidad o no de la misma, por no ser esta la oportunidad procesal para su objeción, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del art. 366 del CGP.

Conforme a lo razonado en precedencia, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, frente a las condenas impuestas en su contra, a través de esta providencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes.

R.L.: S-3221-22- sbly-

De: SANDRA ELIZABETH OTERO MONTAÑA

VS.: FONDO DE EMPLEADOS DE COLFONDOS Y DE ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL FOEMCOL; y, JORGE IGNACIO QUIÑÓNEZ ALVARADO, en calidad de representante legal de la empresa demandada.

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.- REVOCAR el numeral cuarto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandada FONDO DE EMPLEADOS DE COLFONDOS Y DE ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL FOEMCOL, a RECONOCER y PAGAR, a favor de la demandante SANDRA ELIZABETH OTERO MONTAÑA, la suma de \$17'369.902=, por concepto de indemnización por despido injustificado, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

50165 12DEC22 PM12:46

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

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 37 2021 00044 01
R.I. : S-3388-22
DE : GLORIA BEATRIZ LÓPEZ VARELA.
CONTRA : FONDO PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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 30 de junio de 2022, proferida por el Juez 37 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 le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante LUIS EDUARDO LÓPEZ BARRERA,

como beneficiaria de éste, en calidad de hija mayor invalida, ya que, para el momento de su fallecimiento, dependía económicamente de éste, quien falleció el 28 de diciembre de 1983; que, actualmente cuenta con 67 años de edad y padece de discapacidad mental; que, en el año 2019, fue valorada por el grupo interdisciplinario calificador del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES de COLOMBIA, quienes, a través del dictamen de fecha 26 de septiembre de 2019, le dictaminaron una pérdida de capacidad laboral del 69%, con fecha de estructuración 18 de julio de 1999; que, junto con su madre la señora BEATRIZ VARELA VDA DE LOPEZ (Q.E.P.D.), dependían económicamente del causante, y, que al fallecer su progenitora, quedó al cuidado de su hermana, DORIS FRANCISCA LÓPEZ VARELA; que el 03 de julio de 2019, la demandante, presento ante la demandada, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente; que mediante Resoluciones Nros. 3100 del 31 de diciembre de 2019 y 0394 del 13 de marzo de 2020, la demandada, negó dicha solicitud, argumentando que, la fecha de estructuración de la invalidez que padece, es posterior a la fecha del fallecimiento del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ BARRERA; no obstante, la actora, indica que la discapacidad que padece, es de nacimiento, acreditando los requisitos de ley, establecidos para el reconocimiento de la prestación pensional peticionada, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada FONDO PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, toda vez que, según el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral de la actora, se concluyó que la PCL es del 69%, con fecha de estructuración el 18 de julio de 1999, fecha posterior al fallecimiento del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ BARRERA, ocurrido el 28 de diciembre de 1983, sin acreditar la demandante, que para la fecha del fallecimiento del causante, su estado de invalidez; aunado a que, las pretensiones de la demanda, ya fueron decididas y negadas en proceso

ordinario anterior, según en sentencia de fecha 01 de junio de 2012, proferida por el Juzgado 06 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 29 de abril de 2013, por las razones sustento de la contestación de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 03 de febrero de 2022, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2022, resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada, absolviendo a la demandada FONDO PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas de primera instancia a la demandante; lo anterior, al considerar que, las pretensiones de la demanda, ya habían sido objeto de consideración y decisión en proceso anterior, existiendo identidad de partes, de causa y de objeto, en lo que respecta al reconocimiento y pago de la sustitución pensional que peticiona la actora, dada su condición de hija discapacitada, a quien le fue negada dicha solicitud, por ser la fecha de estructuración de su estado de invalidez, posterior al fallecimiento del pensionado, no acreditándose los requisitos exigidos por la ley para el efecto; estándole vedado pronunciarse, sobre los mismos pedimentos con posterioridad, pues allí radica los efectos de la cosa juzgada, que se sustenta en la seguridad jurídica y el principio democrático que debe gobernar en un ordenamiento jurídico.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia; y, en su lugar, se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, en el presente asunto, no es posible predicarse los efectos de la cosa juzgada, al no existir identidad de causa y de objeto, máxime

- 8 -

cuando, en el anterior proceso, las pretensiones, fueron negadas por posturas jurisprudenciales, existentes en el momento, por el hecho de ser la fecha de estructuración de la discapacidad de la actora, posterior al fallecimiento del pensionado, sin que la norma exija tal requisito, aunado a que, dichos criterios jurisprudenciales, en la actualidad han cambiado, tal como se colige de las sentencias de Tutela, proferidas por la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2022, las partes, dentro del término establecido en la ley 2213 de 2022, 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 actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si se configuro o no, la excepción de cosa juzgada, respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si a la demandante GLORIA BEATRIZ LÓPEZ VARELA, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante LUIS EDUARDO LÓPEZ BARRERA, como beneficiaria de éste, en calidad de hija mayor invalida, en los términos y condiciones alegados en la demanda.

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 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 282 del C.G.P., señala que 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.

El Art. 302 del C.G.P., señala que, las providencias proferidas en audiencia, adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recurso alguno.

A renglón seguido señala la norma que, las providencias proferidas por fuera de audiencia, quedan ejecutoriadas y en firme, tres días después de ser notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos para su interposición.

El Art. 303 del mismo Código, establece que, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

De otra parte, **el artículo 304 del C.G.P.**, señala las sentencias que no constituyen cosa juzgada.

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 c)- establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, *a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

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

Los artículos 60 y 61 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 allegada 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 **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar probada de oficio, la excepción de cosa juzgada, aparejando como consecuencia la absolucón de la demandada FONDO PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, de la prueba documental aportada por la parte demandada, emerge con suficiente claridad, que las pretensiones objeto de la presente acción, ya fueron consideradas y decididas en proceso ordinario anterior, el cual cursó ante Juzgado 06 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, según sentencia de

fecha 01 de junio de 2012, confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de abril de 2013, encontrándose debidamente ejecutoriadas, conforme a lo preceptuado en el artículo 302 del C.G.P., dándose los elementos configurativos de la cosa juzgada, a las luces de lo establecido en el artículo 303 del C.G.P.; pues, basta con hacer un cotejo entre la demanda, a través de la cual, la actora, promueve la presente acción, con las sentencias proferidas tanto por el Juzgado 06 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, como por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, obrantes en el expediente digital, para establecer que, entre uno y otro proceso, existe identidad jurídica de partes, de causa y objeto, ya que, en ambos procesos, la demandante, pretende que le sea reconocido el derecho a sustituir pensionalmente al causante señor LUIS EDUARDO LÓPEZ BARRERA, en su calidad de hija invalida, circunstancias estas que ya fueron debatidas y decididas en el proceso que cursó ante el Juzgado 06 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, bajo radicado No. 2004-1106, encontrándose debidamente ejecutoriada la decisión de primera, como la de segunda instancia, proferidas dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 2004-1106, proceso dentro del cual, se negaron las pretensiones de la demandante, al no demostrar la actora, su condición de invalida, antes y al momento del fallecimiento del causante, ya que, este ocurrió el 28 de diciembre de 1983, entre tanto que, el estado de invalidez, de la demandante, se estructuró el 18 de julio de 1999; decisión que, en el presente caso, es definitiva e inmutable, encontrando su razón de ser, en la necesidad de poner término a los litigios por sentencia judicial definitiva, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente para el momento, como en el caso que nos ocupa; evitando, de esta forma, su sucesivo replanteamiento, al cambiar la legislación o la jurisprudencia, otorgándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado; resultando improcedente, debatir nuevamente este derecho, a través de la presente acción, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** en todo 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 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

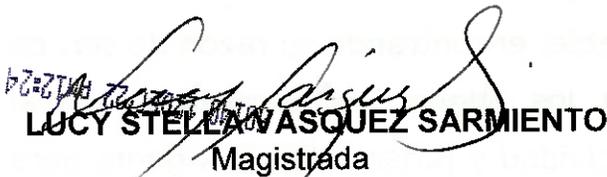
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 30 de junio de 2022, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



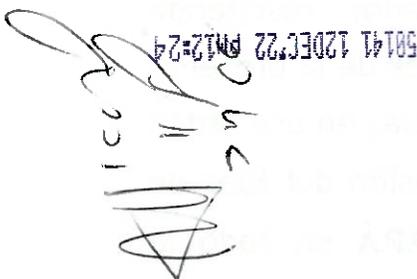
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



58141 12DEC22 PM12:24

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 2021 00023 01
R.I. : S-3381-22
DE : OTTO GUTIERREZ CABRERA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2022, 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 nació el 26 de noviembre de 1960; que se afilió a Colpensiones, en el mes de abril de 1984; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 25 de noviembre de 1998, con efectividad, a partir

-6-

del 1º de enero 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 acarrearía 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; que en el mes de julio de 2017, 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, habiéndosele 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 del actor, 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 la demanda, mediante providencia del 17 de mayo de 2022, como consta del expediente digital.

La demandada AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de mayo de 2022, como consta del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de noviembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de enero de 1999, 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, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, tener como afiliada activa a la demandante, sin solución de continuidad, 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 acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a la AFP-PORVENIR S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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 del demandante,

estando válidamente afiliado al RAIS, además que, el actor, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la parte 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, de la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 18 de agosto de 2022, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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 cada una de 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 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 efectuó el demandante, el 25 de noviembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de enero 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 la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada y 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 y 61 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 efectuó el demandante, el 25 de noviembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de enero 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, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada las demandadas; 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 noviembre 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 este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro del expediente digital, 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 en el mes de julio de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante dentro del expediente digital, 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

el fondo privado demandado, 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 afiliarse 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, 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 25 de noviembre de 1998, 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado al actor, 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-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 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 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, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 16 de junio de 2022, 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.

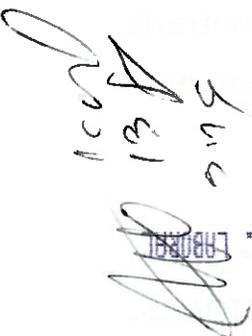
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

58143 12DEC22 PM12:27


TSB SECRET S. LABORAL