

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 2021 00339 01
R.I. : S-3589-23
DE : ANA JACQUELINE JAIMES ALFONSO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 demandada AFP-COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 1º de julio 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 estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 25 de febrero de 1998, 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; que el 27 de enero de 2022, 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 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 16 de junio de 2022.

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 16 de junio de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de julio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de febrero de 1998, 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 y el bono pensional, si lo hubiere; 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 parte demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, solicitando 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 parte actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., desistió del recurso de alzada, según auto del 25 de septiembre de 2023, proferido por el a-quo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de julio 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 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 la demandante, el 25 de febrero de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 25 de febrero de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 febrero 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, obrantes dentro de las diligencias virtuales, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de 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 el 27 de enero de 2022, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental obrante dentro del expediente digital, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente a la actora, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el*

*anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, 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 febrero 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 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, durante el tiempo que permaneció afiliada al RAIS, valores que deberá trasladar, debidamente indexados; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual de la demandante, 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, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

RESUELVE

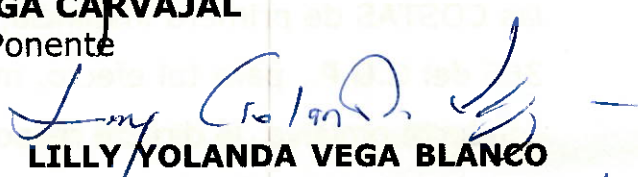
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada y consultada, de fecha 1º de julio de 2022, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Edv a Voto parcia /

Secretaría Sala Laboral

26 MAR -6 PM 10:32

000006

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 05 2022 00320 01
R.I. : S-3831-23
DE : JOSÉ ALIRIO RAMÍREZ LEÓN
CONTRA : AFP – PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 23 de junio de 2023, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de junio de 1959; que estando afiliado a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 30 de abril de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores del fondo privado, 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 el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 17 de mayo de 2023, 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 opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la parte 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; dándosele por contestada la demanda, el 12 de mayo de 2023, tal como se desprende en 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, el 12 de mayo de 2023, tal como se observa en las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de abril de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, excepto los gastos de administración y primas de seguro previsional; 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, el fondo privado demandado, no probó 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, al fondo privado demandado.

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 que, no se le ordenó al fondo privado demandado, devolver los gastos de administración que se le haya descontado al actor, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, y trasladarlos a Colpensiones, así como las primas de seguro previsional; y, no condenó a la demandada Colpensiones, al pago de las costas de primera instancia.

Por su parte, Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, toda vez 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, 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 15 de septiembre de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales que conforman el expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron, 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 tanto por la parte demandante, 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 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 30 de abril de 1995, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, 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 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 el demandante, el 30 de abril de 1995, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa 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 30 de abril de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, 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 citado formulario 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 17 de mayo de 2023, por la

demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante dentro de las diligencias virtuales, 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, a la parte actora, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener y mantener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, 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 30 de abril de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; sin embargo, habrá de modificarse la decisión del a-quo, condenando a la demandada AFP-PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, además del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus

rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, también deberá trasladar los gastos de administración que le haya descontado al actor, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, junto con las primas de seguros previsionales, sumas que deberán remitirse a Colpensiones, debidamente indexadas, tal como lo petitiona el actor, en el recurso de alzada, errando el Juez de instancia, al negar el reembolso de dichos valores; 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; en tal sentido se adicionará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada; 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.

Ahora bien, no existe para la Sala, 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, por lo que resulta acertada la decisión del a-quo, al absolver a Colpensiones del pago de las costas de primera instancia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, como 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.- ADICIÓNENSE, el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 23 de junio de 2023, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDÉNENSE a la demandada AFP-PROVENIR S.A., remitir a Colpensiones, junto con el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, los gastos de administración que le haya descontado al actor, durante su afiliación al RAIS, como las primas de seguro previsional, sumas que deberán remitirse a Colpensiones, debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 23 de junio de 2023, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva Voto parcial

000006

26 MAR -6 PM 10:35



SECRET
SAC, NEW YORK
SAC, NEW YORK

RECEIVED
MAR 26 1966
FBI NEW YORK

RECEIVED - Mr. Conrad - 4/1/66

12-

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 07 2019 00396 01
R.I. : S-2807-21
DE : ADELA LUCIA CACERES MEDINA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 febrero de 2021, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de mayo de 1962; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP - PROTECCIÓN S.A., el 5 de enero de 1996, con efectividad, a partir del 1º de mayo de 1996, 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 acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 28 de mayo de 2019, petitionó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., la nulidad de su afiliación, así como el reintegro ante Colpensiones; 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 o presión alguna 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 13 de enero de 2020, como consta dentro del expediente digital.

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 13 de enero de 2020, tal como obra dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de mayo de 1996, 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, los gastos de administración, así como cualquier otro descuento que se le haya efectuado a la actora, sumas que deberán remitirse debidamente indexadas; 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, sin solución de continuidad, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas; 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 su afiliación, condenando en costas, a la 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, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, ya que, con la sola suscripción del

formulario de vinculación al RAIS, expresó su voluntad de permanecer en dicho régimen, estando válidamente afiliada al RAIS, teniendo pleno conocimiento de lo que le acarreaba su decisión de trasladarse de régimen, aunado a que, la solicitud de nulidad, la peticionó cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir su pensión.

Por su parte la demandada AFP - PROTECCIÓN S.A., se duele de sentencia, en cuanto se le ordenó restituir los gastos de administración, como los rendimientos financieros que produjo el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual de la actora, ya que, su actuar fue de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de noviembre de 2023, visto a folio 14 del expediente, la parte actora, como la demandada Colpensiones, 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 por las demandadas, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de mayo de 1996, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar el 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 los interrogatorios absueltos por la parte demandante, como por la representante legal de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., 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 argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 1º de mayo de 1996, 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 dentro de las diligencias virtuales, 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 AFP-PROTECCIÓN S.A., 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, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 1º de mayo de 1996, 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, los gastos de administración, y, cualquier otra suma que le haya descontado a la actora, en vigencia de su afiliación a dicho fondo, 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, a través de esta providencia, 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, 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, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo 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, así como SURTIDO el GRADO de JURISDICCION 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, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 2 de febrero de 2021, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Aclarar 10/10

21 MAR -6 PM 10:31

000006

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 07 2019 00759 01
R.I. : S-3601-23
DE : LILIANA ATEHORTUA GRANADA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 1º de febrero de 2023, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 7 de febrero de 1964; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 23 de octubre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP – PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores 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 el 23 de mayo de 2019, agotó vía gubernativa ante Colpensiones; 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 o presión alguna 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 12 de agosto de 2022, como consta dentro del expediente digital.

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 12 de agosto de 2022, tal como obra dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de febrero de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 23 de octubre de 1995, 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, los gastos de administración, así como cualquier otro descuento que se le haya efectuado a la actora, sumas que deberán remitirse debidamente indexadas; 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, sin solución de continuidad, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas; 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 su afiliación, condenando en costas, tanto a Colpensiones, como a la AFP-PROTECCIÓN S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, ya que, con la sola suscripción del formulario de vinculación al RAIS, expresó su voluntad de permanecer en dicho régimen, estando válidamente afiliada al RAIS; aunado a que, la

demandante, ni siquiera tenía alguna expectativa de pensión, por no estar en el régimen de transición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de diciembre de 2023, visto a folio 3 del expediente, la parte actora, como la demandada Colpensiones, 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 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 la demandante, el 23 de octubre de 1995, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar el 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 los interrogatorios absueltos por la parte demandante, como por la representante legal de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., 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 23 de octubre de 1995, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy,

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, 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 dicho fondo, el 23 de octubre de 1995, 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 dentro de las diligencias virtuales, 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 AFP-PROTECCIÓN S.A., 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, 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 23 de octubre de 1995, 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, los gastos de administración, y, cualquier otra suma que le haya descontado a la actora, en vigencia de su afiliación a dicho fondo, 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, 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 sexto 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 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.- REVÓQUESE PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 1º de febrero de 2023, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de

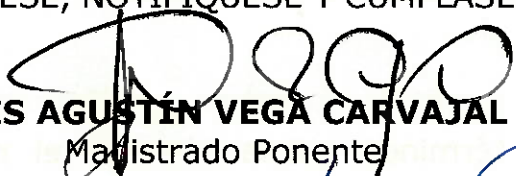
-16-

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 1º de febrero de 2023, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclarar voto

Secretaría Sala Laboral

24 MAR -6 PM 10:33

000006

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 11 2021 00258 01
R.I. : S-3731-23
DE : PATRICIA EUGENIA MELO MOLINA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 17 de mayo de 2023, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de noviembre de 1951; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 27 de diciembre de 2000, 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 del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 28 de agosto de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, 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 10 de mayo de 2023, como consta dentro 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 buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de mayo de 2023, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 27 de diciembre 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 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, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandante, se duele de la sentencia, en cuanto no hizo extensiva a Colpensiones, la condena por concepto de costas de primera instancia.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración indexados, 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 actora; de otra parte, solicita se absuelva de la condena en costas.

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, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 7 de julio de 2023, obrante dentro de las diligencias del Tribunal, las demandadas, AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandante, 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 demandante, como 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 partes, 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 27 de diciembre de 2000, 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 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 27 de diciembre 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 formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias virtuales, 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; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 28 de agosto de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante dentro de las diligencias virtuales, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente, a la parte actora, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener y mantener un

nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, 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 27 de diciembre 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 de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo consideró y decidió 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, a través de esta providencia, 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 cada una de las partes, 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 17 de mayo de 2023, proferida por el Juez 11 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

24 MAR -6 PM 10:37

000006

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 2020 00274 01
R.I. : S-3722-23
DE : PABLO ENRIQUE SARMIENTO FONSECA
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2023, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por haber cumplido con los requisitos mínimos exigidos por dicha normatividad, es decir, haber sido declarado invalido

con una pérdida de capacidad laboral del 54%, según dictamen No DML 3312079 del 11 de diciembre de 2019, proveniente de Colpensiones, teniendo como fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2019; y, haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, como el Decreto 860 de 2003, habiendo cotizado, durante toda su vida laboral 950 semanas; que el 12 de marzo de 2020, el actor, elevó petición, a fin que se le reconociera su derecho pensional, el que le fue negado, mediante Resolución SUB-92171 del 5 de abril de 2020; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el demandante, no cumple con los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez deprecada, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, y Ley 860 de 2003, normatividad aplicable al caso de marras, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración corresponde al 14 de junio de 2018, no habiendo cotizado el actor, 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, habiéndosele dado por contestada mediante providencia del 30 de junio de 2022, como consta del expediente digital.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 23 de febrero de 2023, resolvió absolver a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor, no cumplía el requisito de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración del estado de invalidez, ó, 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, conforme a lo preceptuado en la Ley 860 de 2003, norma

vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, 14 de junio de 2018; siendo la Ley inmediatamente anterior, a la Ley 860 de 2003, la Ley 100 de 1993, siendo posible solo en este caso, aplicar el principio de la condición más beneficiosa, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, condenando en costas de primera instancia, 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, al considerar que, se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que, el actor, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, cumplió con el requisito de semanas exigidas para la obtención de su derecho pensional; amén de padecer el actor, una enfermedad degenerativa.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 30 de junio de 2023, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2023, no presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio al respecto.

De conformidad 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 actora, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

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

Si en aplicación del principio constitucional de la situación más favorable al afiliado, el actor, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, causó la pensión de invalidez, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no 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 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 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral y de la seguridad social, la situación más favorable al trabajador o al afiliado, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Los arts. 4º y 5º del Acuerdo 049 de 1990, consideran inválida a la persona, que ha perdido, por cualquier causa, de origen no profesional, el 50 ó más por ciento de su capacidad laboral.

El art.6º del citado Acuerdo, establece como uno de los requisitos para obtener la pensión de invalidez, que el afiliado, que haya sido declarado invalido, hubiese cotizado 150 semanas, dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez ó 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

El art. 10° del Acuerdo 049 de 1990, señala que la pensión de invalidez, por riesgo común, se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado.

A su vez, el art. 38 de la Ley 100 de 1993, considera inválida a la persona, que ha perdido, por cualquier causa, de origen no profesional, el 50 ó más por ciento de su capacidad laboral.

El art.39 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito mínimo para obtener el derecho a la pensión de invalidez, que el afiliado, se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez ó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, si hubiese dejado de cotizar.

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.

Los arts. 11 de la Ley 797, y 1° de la Ley 860 de 2003, establecen como requisito el haber cotizado 50 semanas, en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

El artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece el término de 4 meses que tienen los fondos, para reconocer y pagar la pensión correspondiente, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que consagra los intereses moratorios deprecados, en caso de mora, por parte del fondo, de pagar la mesada pensional respectiva.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno prescriptivo respecto de las acciones que emanan de las leyes sociales.

Las **Sentencias SU-588 de 2016 y T-046 de 2019.**

PREMISA FÁCTICA

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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión que, el accionante, mediante dictamen de Colpensiones, No DML-3312079 del 11 de diciembre de 2019, fue declarado inválido, con una pérdida de capacidad laboral del 54%, de origen común, con fecha de estructuración, 14 de junio de 2018; que el demandante, cotizó durante toda su vida laboral un total de 950 semanas, habiendo cotizado más de 300 semanas, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, como el Decreto 860 de 2003, habiendo efectuado su última cotización, el 31 de julio de 2015; que el 12 de marzo de 2020, el actor, elevó petición, a fin que se le reconociera su derecho pensional, el que le fue negado, mediante Resolución SUB-92171 del 5 de abril de 2020; todo lo anterior, se deduce del análisis de la prueba documental, obrante dentro del expediente digital; prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados, a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, 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**, ya que, si bien, en principio se pensaría que las normas a aplicar serían la Ley 797 de 2003 y la Ley 860 de 2003, por ser las normas vigentes para la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, 14 de junio de 2018, no obstante, contrario a lo considerado por el a-quo, estima ésta Sala, que en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, al actor, sí le asiste el derecho a percibir la pensión de invalidez que se reclama, bajo

las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto, en vigencia de dicho acuerdo, cotizó más de 300 semanas, adquiriendo una expectativa legítima de su derecho pensional, al cumplir con uno de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, quedando supeditada su causación y exigibilidad a la ocurrencia de su estado de invalidez; siendo el Acuerdo 049 de 1990, la norma reguladora del derecho pensional del demandante, y, no la ley 860 de 2003, ni la ley inmediatamente anterior a esta, Ley 100 de 1993, como a errada conclusión arribó el A-quo; pues, la disposición que se debe aplicar será la que resulte más favorable al demandante, en el evento que éste haya cumplido con el supuesto de hecho que exige cada una de las normas que se encuentran en conflicto, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Carta Política, tal como lo sostuvo, la Corte Constitucional, en casos análogos al presente, en Sentencias T-953 del 4 de diciembre de 2014, y, SU-442 de 2016, esta última de obligatorio acatamiento para los Jueces; según las cuales, la condición más beneficiosa establece que, si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse el caso, si bajo otra normativa anterior, del ordenamiento jurídico, es posible conceder el derecho, siempre y cuando se acredite que, la persona interesada, cumplió con el requisito de densidad de semanas mínimas del régimen anterior, para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes que el mismo perdiera su vigencia, siendo esta la tesis que acoge la Sala, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por resultar más favorable para el demandante, frente a la tesis que sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia, bajo Radicado No 44596 del 25 de enero de 2017, Magistrados Ponentes FERNANDO CASTILLO CADENA y JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN; pues, en aplicación del principio laboral de la condición más favorable, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, frente a dos interpretaciones razonables sobre una misma norma de seguridad social, según Sentencia T - 395 de 2016, el Juez de instancia, debe aplicar la interpretación más favorable al trabajador, que en el caso que nos ocupa, corresponde a la interpretación que la Corte Constitucional le dio, al principio de la condición más beneficiosa, en la sentencia SU-442 de 2016, postulado que encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que

están próximos a adquirir o garantizar el acceso a algún derecho pensional, porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas, pero que a raíz de un tránsito legislativo ven frustradas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más rigurosos o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes, estando también soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social, cuando se presente el riesgo protegido.

Así las cosas, concluye esta Sala, que conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional, en las sentencias anteriormente referidas, en aplicación de la condición más beneficiosa, el actor, para el 14 de junio de 2018, fecha de estructuración de su estado de invalidez, cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, al cobrar efectos ultractivos en el caso de marras, para el reconocimiento y pago del derecho pensional deprecado; por lo que la Sala, CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez a favor de PABLO ENRIQUE SARMIENTO FONSECA, a partir del 14 de junio de 2018, fecha de estructuración del estado de invalidez, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que fue el ingreso con el cual cotizó durante toda su vida laboral, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, 13 mesadas al año, en la medida en que su pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el acto legislativo No 01 de 2005; igualmente se condenará al pago de la totalidad de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, 13 mesadas anuales, causadas y no pagadas desde el 14 de junio de 2018, como quiera que no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas desde esa fecha, si se tiene en cuenta que el actor, presentó la Reclamación administrativa, el 12 de marzo de 2020, habiendo sido resuelta negativamente, mediante la Resolución No SUB-92171 del 5 de abril de 2020, según documental obrante dentro del expediente digital, habiendo incoado la presente acción, el 2 de septiembre de 2020, según acta de reparto, obrante dentro del expediente digital, es decir, dentro de

los 3 años a que alude el artículo 151 del CPTSS.; sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; lo anterior, por resultar improcedentes los intereses moratorios peticionados, en la medida en que el derecho se reconoce con base en una interpretación jurisprudencial, habiendo actuado la demandada Colpensiones, con suficiente apego a la Ley, al negar el derecho pretendido, no incurriendo, por tal razón en mora en el reconocimiento y pago de este derecho, por lo que no se configuran los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión.

Dadas las resultas de la presente decisión, no se condenará en COSTAS, de primera ni de segunda instancia a COLPENSIONES.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada de fecha 23 de febrero de 2023, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

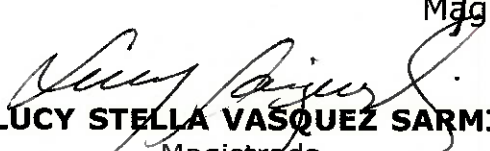
COLPENSIONES, a RECONOCER Y PAGAR a favor del demandante señor PABLO ENRIQUE SARMIENTO FONSECA, la pensión de invalidez, a partir del 14 de junio de 2018, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, en cuantía de \$781.242=, mensuales, que corresponde al monto del salario mínimo legal mensual vigente, 13 mesadas al año, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

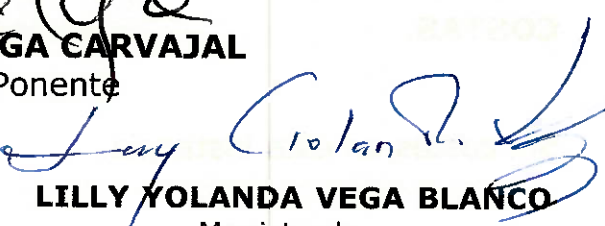
TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la entidad demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante, PABLO ENRIQUE SARMIENTO FONSECA, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, 13 mesadas anuales, causadas y no pagadas desde el 14 de junio de 2018, sumas esas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- No se impondrá COSTAS en ninguna de las instancias.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Secretaría-Sala Laboral

24 MAR -6 PM 10:36

0006

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 19 2020 00284 01
R.I. : S-3738-23
DE : CLAUDIA SUSANA GARCIA PERDOMO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 AFP-COLPENSIONES S.A., contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2023, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de diciembre de 1961; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 7 de mayo de 1999, diligenció formulario

de afiliación ante la AFP – COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuando sendos traslados entre uno y otro fondo del RAIS; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, 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 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, descapitalización del sistema pensional, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de febrero de 2022, 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, 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 21 de febrero de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

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 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 21 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 septiembre de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 7 de mayo de 1999, 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 parte actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto

de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en costas a la AFP-COLFONDOS S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandante, se duele de la sentencia, en cuanto no hizo extensiva a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., la condena por concepto de costas de primera instancia.

COLPENSIONES, se duele de la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; aunado a que, la demandante, ya había perdido el régimen de transición, sumado a 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 parte actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de enero de 2024, obrante dentro de las diligencias virtuales, las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandante, como 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 demandante, como por la demandada AFP-COLPENSIONES S.A., al momento de interponer el

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la 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 la demandante, el 7 de mayo de 1999, 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, tal como 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 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**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 7 de mayo de 1999, 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 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-COLFONDOS S.A., el 7 de mayo de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada

por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes dentro de 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, 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 7 de mayo de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de

suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., de las costas de primera instancia, resultando procedente dicha condena, dado que, quienes motivaron el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos privados demandados, AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., 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; así las cosas, se adicionará el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia que se revisa, haciendo extensiva la

condena en costas, tanto, en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A., como de la AFP-PROTECCIÓN S.A..

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto tanto 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

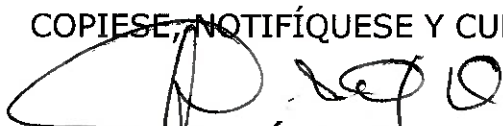
R E S U E L V E

PRIMERO.- ADICIONESE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de septiembre de 2023, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, CONDÉNESE en COSTAS de primera instancia, tanto a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., como a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., 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 septiembre de 2023, proferida por la Juez 19 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

Salvo Voto parcial

21 MAR -6 PM 10:38

000006

[Handwritten signature]

THE AUSTIN VEGA CARNIVAL
2012

THE AUSTIN VEGA CARNIVAL

THE AUSTIN VEGA CARNIVAL

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 19 2020 00310 01
R.I. : S-3709-23
DE : RICARDO ALFREDO LUNA CANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 15 de noviembre de 2022, proferida por la Juez 19 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 estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 18 de febrero de 2000, 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, 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 9 de julio de 2019, elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado, por estar en el régimen de transición, habiéndosele negado dicha petición, el 9 de noviembre de 2019; que el 19 de julio de 2019, radicó solicitud ante Colpensiones, peticionando la nulidad del traslado y su regreso al régimen de prima media con prestación definida, negando dicha solicitud; 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, buna fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de noviembre de 2021.

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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de noviembre de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de febrero 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 lo hubiere, y los gastos de administración, sumas que ordenó pagar, debidamente indexadas; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, tener como afiliado activo al 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 al demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenado 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 del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, además que, la parte actora, 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, el fondo privado demandado, 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 10 de noviembre de 2023, obrante dentro 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 y consultada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de febrero de 2000, 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

-15-

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

todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 18 de febrero 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 de las diligencias digitales, 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, la obligación legal de recibir al demandante, como afiliado activo, 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 18 de febrero de 2000, 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 cualquier concepto, 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 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 15 de noviembre de 2022, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

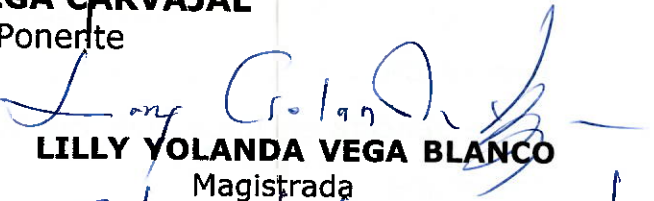
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva Voto parcial

26 MAR -6 PM 10:34

000006

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 26 2021 00413 01
R.I. : S-3739-23
DE : SIXTA TULIA PUERTA CAMARGO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; UGPP. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2023, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de CAJANAL, el 25 de mayo de 2000, 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 del fondo privado AFP-PORVENIR S.A., 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 el fondo privado 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:

La UGPP, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se encuentra válidamente afiliada al RAISS; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda mediante providencia del 6 de diciembre de 2022.

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 6 de diciembre de 2022.

A la demandada AFP-PORVENIR S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 6 de diciembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de abril de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de mayo 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 de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, los gastos de administración y demás frutos; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación; condenando en costas al fondo privado demandado; de otra parte, ABSOLVIÓ a la UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, cualquier tipo de obligación, está en cabeza de CAJANAL.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, 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 no realizar descuento alguno por concepto de

gastos de administración; igualmente solicita se revoque de la condena impuesta por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de octubre de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de mayo de 2000, 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 el 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.

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 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los

argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 mayo 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 formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias virtuales, 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, 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 25 de mayo de 2000, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gatos de administración, que se le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, junto con los demás valores descontados; 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 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 la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la misma demandada, sobre 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.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de abril de 2023, proferida por la Juez 26 Laboral

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

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

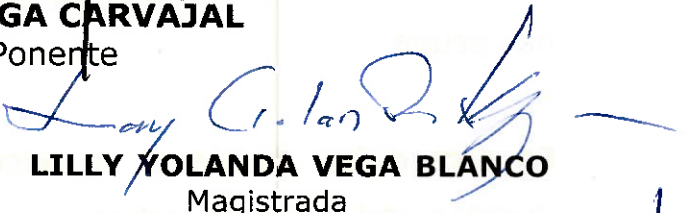
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Calvo voto parcial

Secretaría Sala Laboral

26 MAR -6 PM 10:39



000006

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 28 2021 00529 01
R.I. : S-3733-23
DE : DANILO RUGE SÁNCHEZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 2023, 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.

-6-

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **DANILO RUGE SÁNCHEZ**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, a partir de 01 de julio de 2012, fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, por su cónyuge señora **CARMEN ELISA VILLAMIL DE RUGE**, por convivir con ella y depender económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, aunado a que su derecho pensional se rige por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, por vía de transición, según Resolución No. GNR 175373 del 09 de julio 2013; norma que contempla los incrementos peticionados; que, los días 10 de agosto de 2013 y 17 de febrero de 2021, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional, por su cónyuge, no obstante, la demandada, negó su petición, mediante la resolución VPB 5522 del 15 de abril de 2014 y oficio No. 2021_1846570 del 18 de febrero de 2021; que, en su historia laboral, aparecen periodos en mora, los cuales, no fueron tenidos en cuenta por la demandada, al momento de liquidar su pensión de vejez; finalmente señala que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento factico y jurídico, al estimar que, los incrementos pensionales de que trata el Decreto 758 de 1990, desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que, es obligación del empleador, realizar los pagos correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en pensión; y, que la pensión le fue reconocida en el año 2013, fecha posterior a la eliminación de la mesada 14, con el Acto legislativo 01 de 2005; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 07 de febrero de 2023, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de abril de 2023, resolvió CONDENAR a COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de vejez del demandante, a la suma de \$696.431, que corresponde al 90% del IBL determinado en \$773.812, a partir del 01 de julio de 2012, 13 mesadas al año, junto con un retroactivo pensional de \$1.350.347,04, ordenando seguir pagando la pensión, a partir del año 2023, en una suma equivalente al S.M.L.M.V, declarando prescritas las diferencias pensionales, causadas con anterioridad al 02 de julio de 2017; autorizando a COLPENSIONES, para que, del valor del retroactivo pensional, realice los correspondientes descuentos a que haya lugar, con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud; absolviendo a la demandada COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra; lo anterior, al considerar que, la demandada COLPENSIONES, debió haber tenido en cuenta un total de 1.418.48, semanas para efectos de reliquidar la pensión de vejez reconocida, al actor, con una tasa de reemplazo del 90%, teniendo en cuenta para el efecto, los periodos en mora respecto del empleador Ruge Sánchez Pedro Ignacio, que no tenían simultaneidad de cotizaciones con otros empleadores, encontrándose prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 02 de julio de 2017, que para la fecha, del reconocimiento de la pensión, el actor, solo tenía derecho a 13 mesadas anuales, por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, negando a su vez, los incrementos pensionales por cónyuge, solicitados por el actor, como quiera que los mismos, por virtud de la sentencia SU-140 de 2019., desaparecieron del ordenamiento jurídico, en la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, 01 de abril de 1994; condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

- 8 -

La parte actora, se duele de la sentencia impugnada, en cuanto el A-quo, incurrió en un error en la valoración de la prueba documental, por cuanto dispuso únicamente sumar 51.43 semanas, debiéndose sumar la totalidad de aportes en mora, con empleador Ruge Sánchez Pedro Ignacio, que no tenían simultaneidad de cotizaciones con otros empleadores, desde el 13 julio de 1981 hasta el 31 de agosto de 1989; debiéndose tomar el IBL de toda la vida laboral mas no el IBL de los últimos 10 años; y, que, la aplicación de la sentencia de SL 140 del 2019, es desacertada, ya que, no existe una derogatoria orgánica de los incremento pensionales por cónyuge a cargo, en la medida que, el artículo 31 de la ley 100 de 1993, dejó vivo el decreto 758 de 1990.

Por su parte, la demandada Colpensiones, solicita se revoquen las condenas impuestas en su contra y se absuelva del pago de las mismas, junto con las costas, al considerar que, es un tercero de buena fe, que actúa como administrador de las cotizaciones que realizan los empleadores a sus trabajadores.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 07 de julio de 2023, visto a folio 3 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, vía correo electrónico, allegaron por escrito, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisara la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Sí resulta procedente la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida al demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; y, si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales, por su cónyuge CARMEN ELISA VILLAMIL DE RUGE, consagrados en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio.

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

Lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR 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 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758

-10-

del mismo año, que en su Artículo 21 literales a) y b) consagra los incrementos pensionales peticionados por el actor.

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

El Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, establece la tasa de remplazo de la pensión de vejez.

El párrafo del art. 5 de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la ley 100 de 1993, consagra que, en aquellos casos en los cuales el afiliado, perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estos se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal.

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 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 aportada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada, a reliquidar la pensión de vejez del actor, teniendo como tasa

de remplazo el 90%, del IBL, de toda la vida, determinado en la suma de \$773.812., lo que nos arroja como primera mesada pensional la suma \$696.431, a partir del 01 de julio de 2012, 13 mesadas al año, toda vez que, el derecho pensional del actor, se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales, causadas con anterioridad al 02 de julio de 2017, si se tiene en cuenta que, el actor, presentó la reclamación administrativa, respecto de este derecho, el 02 de julio de 2020, arrojando como diferencias pensionales a cargo de la demandada, la suma de \$1.350.347, tal como se sustenta con la liquidación que efectuó el A-quo, sin que el actor, haya probado, la existencia de diferencias pensionales, en suma superior, a la determinada por la Juez de instancia.

Ahora bien, aun cuando considera este Magistrado Ponente, contrario a lo estimado por el A-quo, que al demandante DANILO RUGE SÁNCHEZ, sí le asistía el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por acreditar los supuestos facticos de la mencionada norma, esto es, ser beneficiario del régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados; amén que, el accionante, acreditó, dentro del proceso, que convive con la señora **CARMEN ELISA VILLAMIL**, su cónyuge y que ésta depende económicamente del demandante, por cuanto no percibe pensión alguna; aunado a que, los incrementos pensionales peticionados, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su Artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; resultando inaplicable, para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazó efectos

retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho al incremento, el 01 de julio de 2012, fecha del reconocimiento de su derecho pensional, es decir, mucho tiempo antes de esa decisión, estando vigente, para entonces, la doctrina constitucional, plasmada en la sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año, amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la contenida en la sentencia SU-140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre la misma, desconociendo el Precedente Jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, respecto a la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que, carece de unidad de materia, con relación a las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se referían a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos; no obstante lo anterior, siguiendo el criterio mayoritario de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción judicial, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir de la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, 01 de julio de 2012, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, el 10 de agosto de 2013, según documental vista en el expediente digital, incoando la presente acción, el 15 de octubre de 2021, cuando el derecho a los incrementos, ya se encontraba prescrito, según acta de reparto vista en el expediente digital, es decir, por fuera del término de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., sean estas, entonces, las razones suficientes para confirmar la decisión del A-quo, en cuanto negó los incrementos pensionales del 14% por cónyuge, de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, confirmando en todo, la sentencia impugnada.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación presentado por cada una de las partes, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta a 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 impugnada y consultada, de fecha **27 de abril de 2023**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ACUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

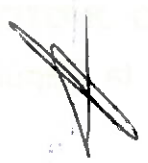

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

RECEIVED: 26 MAR 1966

26 MAR -6 PM 10:42

000006



[Faint, illegible text and markings]

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 29 2019 00711 01
R.I. : S-3463-22
DE : FABIO NELSON GARCIA GARAVITO
CONTRA : COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de febrero de 2024**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha **14 de septiembre de 2022**, proferida por **la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCÍA, quien falleció el 30 de diciembre de 2017, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo mayor inválido, y, por depender económicamente

de la causante, al momento de su fallecimiento; que a la señora MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCIA (q.e.p.d.), madre del demandante, le fue reconocida la pensión de vejez, según Resolución No. 04297 del 24 de abril de 1992, por parte de Colpensiones, prestación, que en vida, venía disfrutando la causante; que el demandante, sufre de esquizofrenia paranoide, con ansiedad, depresión, neurosis obsesiva compulsiva, apatía extrema, siendo declarado inválido, con más del 50%, de pérdida de la capacidad laboral, de origen común, 55.8%, según Dictamen rendido por la Nueva Eps, con fecha de estructuración, 22 de abril de 2001, constituyéndose en una enfermedad congénita y degenerativa; que el 13 de marzo de 2019, el demandante, presentó ante la demandada, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente; que mediante fallo de tutela, el 2 de julio de 2019, el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Bogotá, ordenó el reconocimiento provisional de la sustitución pensional pretendida a favor del señor demandante, decisión que fue revoca en segunda instancia, según fallo proferido el 12 de agosto de 2019, por el Tribunal Administrativo; que la demandada Colpensiones, mediante Resolución SUB 216233 del 12 de agosto de 2019, resolvió reconocer una sustitución de pensión de manera provisional a favor del demandante, en cuantía de un salario mínimo, a partir del 3 de julio de 2019, decisión que fue revocada por Colpensiones, mediante Resolución SUB 224381 del 16 de agosto de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, toda vez que, Colpensiones, resolvió negar la pensión de sobreviviente reclamada por el aquí demandante; pues, en el caso en concreto, se tiene que el demandante, para la fecha de fallecimiento de su señora madre, no cumplía con ninguno de los requisitos para adquirir la pensión que reclama, como es, la dependencia económica del causante;

proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de febrero de 2020, (fol.90. expediente físico).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, resolvió, condenar a Colpensiones, a reconocer la pensión de sobreviviente a favor del demandante, como beneficiario de la causante, en calidad de hijo invalido, a partir del 31 de diciembre de 2017, fecha del fallecimiento, en un monto igual, al valor que venía percibiendo la causante, de su pensión de vejez, junto con los aumentos legales a que hay lugar año tras año; igualmente, condenó a la demandada a pagar al actor, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 31 de diciembre de 2017, 13 mesadas al año, debidamente indexadas, absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, condenándola en costas; lo anterior, bajo el argumento que el actor, cumplía a cabalidad con los requisitos a que alude la Ley 797 de 2003, para sustituir pensionalmente a la causante MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCIA, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo invalido, y depender económicamente de la misma; si se tiene en cuenta que, al actor, se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 56%, con fecha de estructuración, 20 de mayo de 2016, es decir, antes del fallecimiento de la causante, según dictamen del 21 de septiembre de 2021, obrante dentro del expediente, así como los demás dictámenes que le fueron practicados con anterioridad al actor; dependiendo económicamente de la causante, al momento del fallecimiento de ésta, tal como se colige de la prueba testimonial recepcionada, situación que de suyo, le impidió ejercer alguna actividad laboral, con el fin de obtener los recursos necesarios para sostener una vida digna, sin que la parte demandada, haya probado la independendencia económica absoluta del actor, como se alega dentro del proceso.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandada Colpensiones, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, dado que, el actor, dentro del curso del proceso, no probó la dependencia económica y absoluta, respecto de la causante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 7 de diciembre de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, la parte actora, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados, 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 del ente demandado, conforme a lo establecido 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 al demandante FABIO NELSON GARCIA GARAVITO, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCIA, a partir del 30 de diciembre de 2017, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo inválido, en los

términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar o confirmar 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCIA**, ocurrido el **30 de diciembre de 2017**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que por riesgo común fallezca.

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal c), establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, *a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tiene ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.* (subrayado fuera de texto).

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas 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**, por medio de la cual fijó el alcance y contenido del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en esta instancia, que la causante MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCÍA, le fue reconocida pensión de vejez, por parte del extinto ISS, según Resolución No 04297 del 24 de abril de 1992; que falleció el 30 de diciembre de 2017; y, que el aquí demandante, ostenta la calidad de hijo invalido de la causante; todo lo anterior, además, se colige de la prueba documental allegada al proceso, la cual no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes 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, ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, dea cuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP,

demonstró de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la totalidad de los presupuestos facticos exigidos en el literal c) del art.13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente de la causante, MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCIA, en calidad de hijo invalido, esto es, su condición de invalidez, como la dependencia económica que tenía respecto de la causante, al momento del fallecimiento de ésta, 30 de diciembre de 2017, tal como se infiere de la historia clínica del demandante, en la que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 56%, con fecha de estructuración, 20 de mayo de 2016, quedando demostrada la dependencia económica del demandante, respecto de la causante, con la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores CAMILO HUMBERTO GARAVITO y RUTH PATRICIA GARAVITO, quienes fueron enfáticos, claros y coincidentes, en afirmar que, la causante MARIA ANGELICA GARAVITO DE GARCÍA, en calidad de madre del demandante, era la única que percibía ingresos económicos, provenientes de su pensión de vejez, con los cuales sufragaba los gastos que demandaba la subsistencia de su hogar, conformado por la causante y su hijo inválido, compartiendo el mismo techo y la misma mesa, por cuanto el demandante, no laboraba; aunado a que, el estado de invalidez del actor, se estructuró con anterioridad al fallecimiento de la causante, lo que hace presumir, además, la dependencia económica del demandante, respecto de la causante, sin que la parte demandada, Colpensiones, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP, haya demostrado, dentro del proceso, la independencia económica, total y absoluta, del demandante respecto de la causante, como erradamente lo pretende hacer ver, tanto en el libelo de contestación de la demanda, como en el escrito de apelación de la sentencia, resultando huérfanas de pruebas sus afirmaciones; 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 impugnada y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

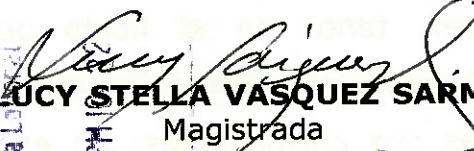
R E S U E L V E

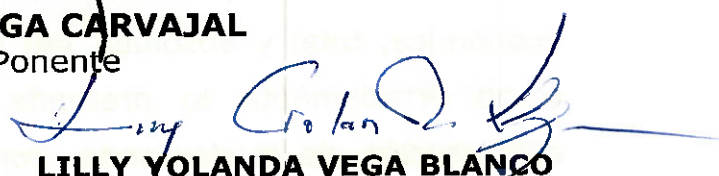
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 14 de septiembre de 2022, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

24 MAR -6 PM

000006

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 29 2022 00144 01
R.I. : S-3734-23
DE : RAFAEL PÉREZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto **anterior 4:30 p.m.**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 RAFAEL PÉREZ, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante señora ERNESTINA RATIVA, como

-6-

beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir del 27 de enero de 2021, fecha de su fallecimiento, por haber convivido material y afectivamente con la causante, por espacio de 24 años aproximadamente, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, desde el 08 de mayo de 1997 hasta su deceso; unión de la que no se procrearon hijos, no obstante, la causante ERNESTINA RATIVA, tuvo 9 hijos, hoy todos mayores de edad; que, la señora ERNESTINA RATIVA, tuvo complicaciones de salud, en el año 2020, razón por la que fue trasladada a la ciudad de Bogotá, y, en razón de la pandemia por COVID-19, y su situación económica, no pudo desplazar frecuentemente a Bogotá, no obstante, siempre estuvo acompañándola y apoyándola, hasta la fecha de su deceso; que presentó solicitudes de sustitución pensional, ante Colpensiones, los días 08 de marzo de 2021 y 26 de enero de 2022, las cuales fueron despachadas desfavorablemente, mediante las resoluciones SUB No.108134 del 10 de mayo de 2021, SUB 168927 del 22 de julio de 2021 y SUB No. 77448 del 17 de marzo de 2022, bajo el argumento que, no acreditó un mínimo de 5 años de convivencia con el causante, previos al fallecimiento; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, conforme a la investigación administrativa realizada, se concluyó que, el demandante, no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la ley 797 de 2003, esto es, la convivencia con la causante, en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de septiembre de 2022, tal como consta a en el expediente digital.

- 7 -

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 202, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar al demandante RAFAEL PÉREZ, la pensión de sobreviviente, como beneficiario de la causante ERNESTINA RATIVA, en calidad de compañero permanente, a partir del 27 de enero de 2021, fecha del deceso de la causante, en proporción al 100% de la mesada pensional, que venía disfrutando la de cujus, junto con los reajustes legales a los que haya lugar; igualmente, condenó a la demandada, a pagar las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 27 de enero de 2021, debidamente indexadas; autorizando a Colpensiones, descontar, del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; absolviendo a la demandada, de los intereses moratorios petitionados; lo anterior, bajo el argumento que, el demandante, acreditó su calidad de compañero permanente de la causante, al demostrar que convivió material y afectivamente con ésta, durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, cumpliendo así con los presupuestos exigidos en el Artículo 13 de la ley 797 del 2003; y, que la demandada, resolvió en tiempo la solicitud de pensión que fue presentada por el actor, esto es, dentro de los 2 meses siguientes, a la fecha de la petición, no habiendo lugar al pago de los intereses moratorios que se reclaman; condenando en costas de primera instancia a Colpensiones.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el demandante RAFAEL PÉREZ, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la sentencia, y, en su lugar, se condene al pago de los intereses moratorios petitionados, sobre las mesadas pensionales adeudadas, toda vez que, la demandada, incurrió en mora, en el pago de la prestación pensional reconocida.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 07 de julio de 2023, obrante a folio 3 del cuaderno del Tribunal, la parte demandante,

dentro del término establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, allegó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio al respecto, la parte demandada.

De acuerdo con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisara la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al demandante RAFAEL PÉREZ, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante ERNESTINA RATIVA, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, en los términos y condiciones en que lo considero y decidió la Juez de Instancia; lo anterior con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **ERNESTINA RATIVA**, ocurrido el 27 de enero de 2021, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que por riesgo común fallezca.

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, 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.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que establece los intereses moratorios petitionados por la parte actora.

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que la causante ERNESTINA RATIVA, falleció el 27 de enero de 2021, que le fue reconocida, en vida, la pensión de vejez, por el ISS, mediante resolución No. 011108 del 28 de mayo de 1999; 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.

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, el interrogatorio absuelto por el demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, el demandante, en quien recaía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiario de la causante ERNESTINA RATIVA, en calidad de compañero permanente, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento de la señora ERNESTINA RATIVA, acaecido el 27 de enero de 2021; esto es, la convivencia material y afectiva con la causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, con vocación de permanencia; y aun cuando, la Sala, no desconoce que la convivencia material de la pareja, se vio interrumpida durante aproximadamente 10 meses, esto es dentro del periodo comprendido de marzo de 2020 a enero 2021, dicha separación, de hecho, obedeció a una circunstancia ajena a la voluntad de la pareja, como lo fue el aislamiento social derivado de la Pandemia por Covid-19, circunstancia ésta, que no suprime la calidad de beneficiario que ostenta el actor, respecto del causante, pues, así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 6519-2017 reiterada en la sentencia SL 1706-2021, ya que, durante dicho lapso siempre prevalecieron los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, entre la pareja, tal como se colige de las declaraciones rendidas por los testigos, JOSÉ OCTAVIANO RODRÍGUEZ y MARÍA DEL PILAR LUNA RATIVA, en calidad de yerno e hija de la causante, quienes fueron claros, enfáticos, coincidentes y uniformes en afirmar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante convivió con la causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, por espacio de más de 24 años, previos al fallecimiento, asistiéndole al demandante, el derecho a sustituir pensionalmente a la causante, a partir del 21 de enero de 2021, tal como lo determinó el A-quo.

De otra parte, también resulta acertada la decisión del A-quo, en cuanto absolvió a la demandada COLPENSIONES, del pago de los intereses moratorios peticionados por el actor, por no darse los presupuestos de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, para su reconocimiento, dado que, la reclamaciones que presentó el actor, ante la accionada, los días 08 de marzo de 2021 y 26 de enero de 2022, fueron resueltas oportunamente, bien o mal, según resoluciones SUB No.108134 del 10 de mayo de 2021, SUB 168927 del 22 de julio de 2021 y SUB No. 77448 del 17 de marzo de 2022, es decir, dentro del término de los dos meses a que alude el art. 01 de la ley 717 de 2001, quedando en libertad el actor, para acudir ante la Justicia ordinaria, en procura del reconocimiento de su derecho; no incurriendo en mora el ente accionado, respecto del pago del derecho que se reclama, encontrándose enmarcada su conducta dentro de los postulados de la buena fe; ajustándose a derecho, la orden de reconocer las mesadas pensionales causadas y no pagadas, debidamente indexadas, teniendo en cuenta, el IPC causado, entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta la fecha en que se verifique su correspondiente pago; 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 el demandante, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

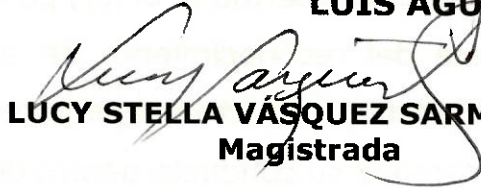
R E S U E L V E

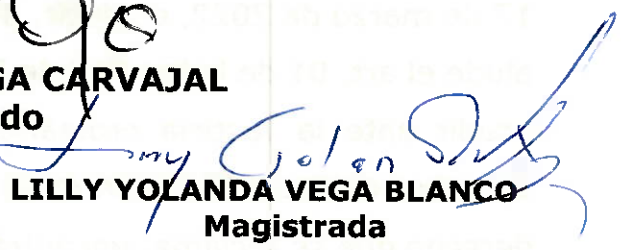
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, de fecha 23 de mayo de 2023, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

24 MAR -6 PM 10:43

24 MAR -6 PM 10:43

000006

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 31 2022 00363 01
R.I. : S-3725-23
DE : ZENaida QUINTERO PARDO
CONTRA : AFP-SKANDIA S.A.; AFP-PORVENIR S.A.; y,
COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A.; AFP-SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de CAJANAL, el 1º de septiembre de 1997, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-SKANDIA 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 4 de septiembre de 2022, 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 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 parte 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 buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, el 19 de septiembre 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, a la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de septiembre de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

La AFP – SKANDIA 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 prescripción, buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 31 de octubre de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales; quien a su vez, llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; quien fue integrada al proceso, como se desprende de las diligencias virtuales.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, esta aseguradora, no interviene en asesorías para traslados; amen que la actora, actúo de forma libre al momento de suscribir el formulario de afiliación, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de diciembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-SKANDIA S.A., el 1º de septiembre de 1997, 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 parte 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 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; absolviendo a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones de la demanda; condenando en COSTAS, a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandada AFP-SKANDIA 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 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.

La demandada AFP-PORVENIR S.A., por su parte, solicita se revoque la sentencia, en cuanto la condenó a devolver los gastos de administración que sufragó la demandante, a favor de este fondo.

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, con la orden impartida de traslado y de reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, la demandante, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron alegatos de conclusión, vía correo electrónico; 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 resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de septiembre de 1997, ante la AFP-SKANDIA 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 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-SKANDIA S.A., el 1º 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 estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes dentro de 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; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 4 de septiembre de 2022, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental obrante dentro de las diligencias virtuales, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente, a la parte actora, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo de los fondos privados, el de obtener y mantener 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 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, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, 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 1º de septiembre de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos

los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gatos de administración, que se le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, 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., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, con su conducta omisiva, las directas responsables 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 cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

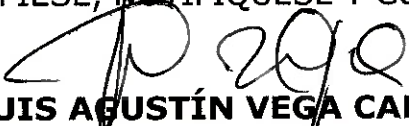
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

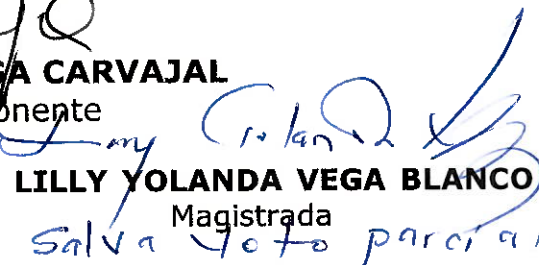
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 11 de mayo de 2023, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Salva voto parcial

RECEIVED
FEB 24 1962

24 MAR - 6 PM 10:36

[Handwritten signature]

0000006

[Handwritten signature]
JESUS CRISTO VEGA CARRASCO

JESUS CRISTO VEGA CARRASCO

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 34 2019 00466 01
R.I. : S-3735-23
DE : GLADYS CONSUELO ACOSTA GUERRA.
CONTRA : ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA S.A.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de febrero del año 2024**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación interpuesto por la demandante GLADYS CONSUELO ACOSTA GUERRA, contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2023, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA S.A., mediante contrato de

trabajo a término indefinido, a partir del 19 de enero de 2011 y hasta el 09 de agosto de 2013, fecha en la que fue terminada la relación laboral, de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, pagando parcialmente, el valor de la indemnización respectiva; desempeñándose en el cargo de líder de gestión de talento humano, devengando como última remuneración, la suma de \$4.500.000=; que, cumplió sus funciones, de acuerdo a las órdenes y horario impartido por el Gerente Administrativo y Financiero de la demandada, señor Carlos Holmes Ríos Muñoz; que el contrato que firmó era para un cargo de dirección confianza y manejo, no obstante, nunca ejerció funciones orientadas a representar al empleador; que, el día 05 de agosto de 2016, presento reclamación ante la demandada, peticionando el pago del trabajo suplementario laborado en vigencia de la relación laboral, así como del valor faltante por concepto de indemnización por despido injusto, interrumpiendo con la misma, el termino de prescripción; que, mediante comunicación del 11 de agosto de 2016, la sociedad demandada, negó lo solicitado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA S.A., contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, los extremos temporales del mismo, ni la forma de terminación del contrato; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la demandante, era líder de gestión de talento humano, desempeñando un cargo de dirección, confianza y manejo, excluida por tanto de la regulación de la jornada máxima legal de trabajo y consecuentemente del derecho al pago de horas extras, de conformidad con el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo; no adeudándosele suma alguna a la actora, pues, pagó de forma oportuna y completa la totalidad de las acreencias laborales, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que unió a las partes; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada

la demanda, mediante providencia del 25 de noviembre de 2022, tal como consta a en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de mayo de 2023, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 19 de enero de 2011 al 09 de agosto de 2013; absolviendo a la demandada ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenando en costas a la demandante; lo anterior, al considerar que, si bien, no se acreditó que la demandante, ejecutara un cargo de confianza y manejo, lo cierto es que, resulta improcedente el pago del trabajo suplementario peticionado, al no haber acreditado, en debida forma, su ejecución, carga probatoria, que corría a cargo de la actora; aunado a que, se acreditó que la demandada, pagó de forma oportuna y completa la totalidad de las acreencias laborales e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que unió a las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, con la decisión de instancia, la demandante GLADYS CONSUELO ACOSTA GUERRA, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque; en cuanto no condenó a la demandada, al pago de las horas extras reclamadas, ya que, quedo acreditado dentro del proceso, que, el cargo que desempeñaba, no tenia la naturaleza de un cargo de confianza y manejo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 18 de agosto de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte demandante, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213

de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, al respecto, la parte demandada.

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 demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la actora, trabajo suplementario, 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 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 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 A del artículo 162 del C.S.T., según el cual, quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo, entre otros, los que desempeñan cargos de dirección, de confianza y de manejo.

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

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, dentro del proceso, que entre la demandante GLADYS CONSUELO ACOSTA GUERRA y la demandada ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA S.A., existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 19 de enero de 2011 y el 09 de agosto de 2013, siendo terminado de forma

unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; y, que la actora, desempeñó el cargo de líder de Gestión de Talento Humano, devengando como ultima remuneración, la suma de \$4.500.000=, tal como lo halló probado el A-quo.

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 de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre las cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, haber laborado al servicio de la demandada, en vigencia del contrato de trabajo, día a día, mes a mes, como año tras año, horas extras o trabajo suplementario alguno; de modo que, siguiendo el criterio trazado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 23 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, en lo atinente a la remuneración del trabajo suplementario, corresponde al trabajador, la carga de la prueba de la realización de ese trabajo, lo que no puede demostrarse de manera genérica, como lo pretende la demandante, dentro del presente juicio, sino de forma discriminada y concreta, advirtiendo la Sala, que al respecto, como lo dedujo la Juez de primera instancia, brilla por su ausencia la prueba con esas características dentro del proceso; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a acreditar los hechos soporte de las pretensiones de la demanda, pues, si bien, se demostró en el curso del proceso, que su cargo no era de confianza y manejo, lo cierto es que, ello no la eximia acreditar su dicho, sustentó de sus pretensiones ; máxime cuando, la demandada, acredito haber pagado todas y cada una de las acreencias laborales e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de la relación laboral que unió a las partes; en

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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

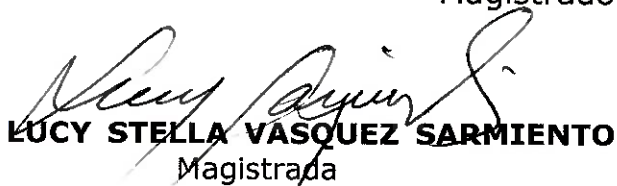
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha 15 de mayo de 2023, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

27 MAR -6 PM 10:43

5000

100

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2021 00531 01
R.I. : S-3724-23
DE : ELVER PEÑA PEÑA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 5 de mayo de 2023, 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 nació el 16 de febrero de 1959; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 28 de julio de 1998, 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 del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación en dicho régimen pensional, habiéndoseles negado tales 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, descapitalización del sistema pensional, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de abril de 2023, como consta dentro 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, 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 25 de abril de 2023, tal como obra dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de mayo de 2023, 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 1998, 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, los gastos de administración y demás frutos; 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; de otra parte, conminó a la demandada Colpensiones, una vez el demandante, realice la solicitud de pensión, proceda con su estudio; 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 que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; aunado a que, el demandante, ya había perdido el régimen de transición, sumado a 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2023, visto a folio 6 del expediente, la demandada AFP-PORVENIR S.A., 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, como 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 28 de julio de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar el 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 sujetos procesales demandados, 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 argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 28 de julio 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 formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias virtuales, 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 28 de julio de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gatos de administración, que se le haya descontado al demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, junto con los demás valores descontados, 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, 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.

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 la demandada COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la misma demandada, sobre 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.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 5 de mayo de 2023, proferida por la 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 VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva voto parcial

Secretaría General

24 MAR -6 PM 10:36

000006

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2022 00422 01
R.I. : S-3736-23
DE : MARIA ROSA MARGARITA FERNANDEZ CARVAJAL
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 16 de mayo de 2023, proferida por la 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 nació el 8 de septiembre de 1960; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 29 de octubre de 1996, diligenció formulario de afiliación ante la AFP - COLMENA S.A., hoy - AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

-6-

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 elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación en dicho régimen pensional, habiéndoseles negado tales 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, descapitalización del sistema pensional, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de abril de 2023, como consta dentro del expediente digital.

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

-7-

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 11 de abril de 2023, como consta dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 29 de octubre de 1996, 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, los gastos de administración y demás frutos; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; aunado a que, la demandante, ya había perdido el régimen de transición, además que, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de julio de 2023, obrante de las diligencias virtuales, la parte actora, como la demandada Colpensiones, 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 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 la demandante, el 29 de octubre de 1996, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar el 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 de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 29 de octubre de 1996, 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 dentro de las diligencias virtuales, 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 como afiliada activa a la demandante, 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 29 de octubre de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gatos de administración, que se le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, junto con los demás valores descontados; 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 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-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del

artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, con su conducta omisiva, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

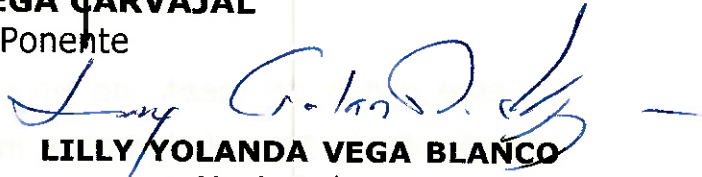
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 16 de mayo de 2023, proferida por la Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Salva Voto parcial

24 MAR -6 PM 10:27

000006

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2019 00900 01
R.I. : S-3693-23
DE : BLANCA ROSA ARIAS PARRA.
CONTRA : AFP PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de febrero del año 2024**, 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 28 de marzo de 2023, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró, al servicio de la demandada, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual

estuvo vigente desde el 02 de enero de 1996 y hasta el 15 de noviembre de 2016, fecha en la que el contrato finiquitó sin justa causa, por parte de la demandada; que, desempeñó el cargo de asesora comercial, devengando como remuneración, la suma de 1 S.M.L.M.V, más auxilio de transporte y comisiones; que, en el mes de abril del año 2016, solicitó ante el Banco de Occidente, una libranza por valor de \$65.000.000, utilizando para el efecto un certificado laboral y desprendibles de nómina, descargados de la plataforma Intranct de Porvenir, siendo aprobado dicho crédito, el 19 de abril de 2016; que, el día 15 de noviembre de 2016, le fue entregada la citación a diligencia de descargos, y, en la misma fecha, se le comunicó la terminación unilateral del contrato individual de trabajo, aduciendo incumplimiento grave de sus obligaciones laborales, al presentar documentación adulterada, consistente en una certificación laboral y comprobantes de nómina, para la obtención del crédito de libranza; que, el 31 de octubre de 2016, la demandada, realizó un informe de análisis grafológico de los documentos aportados para la libranza, el cual conoció hasta la fecha del despido; que, la demandada, le adeuda el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y perjuicios causados, con ocasión y al termino de dicho contrato, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando acepta la existencia de la relación laboral, como los extremos de la misma, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el contrato de trabajo de la actora, terminó por justa causa imputable a la demandante, ya que, gestionó y tramitó directamente un crédito de libranza ante el Banco Occidente S.A. por un valor de \$65.000.000, utilizando una certificación laboral adulterada de fecha 19 de abril de 2016, la cual no fue expedida directamente por PORVENIR S.A., sin embargo, la misma tenía modificaciones en su contenido pues las comisiones reportadas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, como las de enero y marzo de 2016, no concordaban con las comisiones que realmente

devengaba la demandante, adicionalmente, presentó ante el Banco de Occidente S.A., dos comprobantes de nómina correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2016, en los que no se registran los descuentos por embargos ejecutivos, que tenía la actora, a su cargo, que se venían deduciendo desde el mes de octubre de 2015, comprobantes que tienen la firma, cédula y huella de la demandante; razón por la cual, no hay lugar al reconocimiento de indemnización alguna; que, jamás causó perjuicio, agotándose el procedimiento disciplinario y garantizándole el debido proceso, así como, el derecho de defensa y contradicción; que, durante la vigencia de la relación laboral, a la actora, le fueron reconocidos y pagados todos y cada uno de los derechos laborales causados, razón por la que, no le adeuda suma alguna a la demandante; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia 23 de marzo de 2022, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 28 de marzo de 2023, resolvió declarar que entre las partes, existió una relación laboral dentro del periodo comprendido del 02 de enero de 1996 al 15 de noviembre de 2016; absolviendo a la demandada PORVENIR SA, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, al declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido; lo anterior, al considerar que, la demandada, acreditó la justeza del despido, así como el pago de las prestaciones sociales causadas con ocasión del mismo, sin adeudar suma alguna, derivada de la relación laboral que vinculó a las partes, pues, aun cuando no se acreditó que la demandante, adulteró la documentación presentada al banco de occidente, lo cierto es que, si prestó sus claves de ingreso al aplicativo del banco, destinado para tramites de nómina, a un tercero, usando información adulterada para solicitar la libranza ante el banco.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, solicita se revoque la sentencia impugnada, al considerar que, existió una indebida valoración probatoria del material obrante en el expediente, pues, acreditó que la terminación del contrato de trabajo, fue sin justa causa.

Por su parte, la demandada AFP PORVENIR S.A, se duele de la sentencia, en cuanto la Juez de primera instancia, no condenó en costas de primera instancia, a la demandante, pese a ser vencida en juicio.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 07 de diciembre de 2023, visto a folio 14 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí el contrato de trabajo que existió entre las partes, finiquito de forma unilateral y con justa causa, por parte de la demandada, 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 resulta procedente, la condena en costas, en cabeza de la demandante.

Lo anterior con miras a CONFIRMAR O REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El **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.

Los artículos 58 y 60 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están 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.

Por su parte el párrafo único del literal "b" del artículo 62 del C.S.T., establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de

trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 64 del mismo código, que establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por el finiquito del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador.

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.

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, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre la señora BLANCA ROSA ARIAS PARRA y la sociedad demandada PORVENIR S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 02 de enero de 1996 al 15 de noviembre de 2016; y, que el mismo finalizó por decisión unilateral de la demandada, de acuerdo con los hechos relacionados en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 15 de noviembre de 2016.

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 la decisión, al absolver a la demandada PORVENIR S.A., de todas y cada una de las

pretensiones de la demanda; ya que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente, las conductas en las que incurrió la demandante, como constitutivas de una violación grave al cumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones especiales, tanto legales como contractuales, a las luces de lo establecido, en los artículos 58 y 60 del C.S.T., como en los numerales 2, 14 y 15 del artículo 44 del reglamento interno de trabajo, así como el artículo 49, de dicho reglamento; tipificándose su conducta, dentro de los parámetros establecidos en la causal 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., para dar por terminado la demandada, de forma unilateral y con justa causa, el contrato de trabajo, tal como se manifestó en la carta de terminación del contrato de trabajo, del 15 de noviembre de 2016, vista a folios 23 a 26 del expediente físico, quedando relevada la accionada, del pago de la indemnización a que alude el art. 64 del C.S.T; nótese como, los testigos llamados a declarar, señores **DIEGO FELIPE MORENO y DANILO BOLÍVAR LUNA**, fueron claros, enfáticos, uniformes y coincidentes, en afirmar que, la demandante, uso certificación laboral y desprendibles de nómina adulterados, en beneficio propio, sin que las mismas hayan sido expedida directamente por su empleador, con el fin de obtener un crédito de libranza, con el banco de occidente, poniendola en conocimiento de un tercero, sin autorización previa del empleador, información eminentemente reservada y privada, como lo son las claves de usuario y contraseña que, la actora, revelo al señor Damián Sánchez, un asesor del Banco de Occidente, tercero no autorizado para recibir los datos o la información de propiedad de la demandada, según el dicho de la propia accionante, en el interrogatorio que absolvió, dentro del curso del proceso, aunado a que, en dicha información, también reposaban datos adulterados, como el valor del salario y la omisión de los embargos que registraba la demandante, en su nómina, descuentos que se le venían efectuando a su salario, desde el año 2015; conducta que, en el sentir de la Sala, contraviene gravemente las políticas de manejo de datos de la empresa, como lo establecido en los numerales 2 , 14 y 15 del artículo 44 del Reglamento Interno de Trabajo, el Código de Conducta y las políticas de Seguridad de la Información de la demandada, configurándose a todas luces, con su actuar, la justa causa alegada por la demandada, para dar

por terminado el contrato de trabajo, a través de la carta de terminación de fecha 15 de noviembre de 2016; conducta que se califica como una falta grave, según lo establecido en los literales D y J del artículo 49 del reglamento interno de trabajo de la empresa; quedando de esta forma acreditadas, las faltas graves en las que incurrió la demandante, para que la demandada, el 15 de noviembre de 2016, diera por terminado, de forma unilateral, el contrato de trabajo, según carta vista folio 23 a 26 del expediente físico, tal como lo consideró y decidió la Juez de Instancia, por lo que habrá de mantenerse incólume su decisión.

Ahora bien, en relación con la condena en costas, que peticiona la demandada, en el recurso de alzada, advierte la Sala, que le asiste razón al impugnante, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al absolver a la demanda, de todas y cada una de las pretensiones de la demandada, 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, se revocara el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, condenando a la parte actora, al pago de las costas de prima instancia, las cuales deberá estimar el A-quo.

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 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 el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 28 de marzo de 2023, proferida por la Juez

36º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandante BLANCA ROSA ARIAS PARRA, al 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, de fecha 28 de marzo de 2023, proferida por la Juez 36º 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

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION

000006

24 MAR -6 PH 10:42

[Handwritten signature]

[Faint, illegible text, possibly a stamp or header]

[Faint, illegible text, possibly a signature or stamp]

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 36 2019 00622 01
R.I. : S-3720-23
DE : SAUL PEREZ ECHEVERRY
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 10 de mayo de 2023, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, el 4 de noviembre de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP - PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de enero de 2000, 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 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 solicitó ante el fondo privado demandado, su traslado al régimen de prima media, solicitud que le fue negada, negando a su vez, la nulidad de su afiliación a ese fondo, por no existir mecanismo alguno que le permita efectuar dicha anulación; 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 25 de agosto de 2022, 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, 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 6 de septiembre de 2021, tal como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 4 de noviembre de 1999, con efectividad, a partir del 1º de enero 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, los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales, como de garantía de pensión mínima, sumas que deberán trasladarse debidamente indexadas; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del 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 al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a cada uno de los demandados.

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 relación con las costas, en el entendido que, Colpensiones, no tiene injerencia en la afiliación que realizó el actor, ante el fondo privado; aunado a 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 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 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, ni por ningún otro concepto de forma indexada; pues, al actor, 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 7 de diciembre de 2023, obrante dentro de las diligencias, la demandada AFP- PORVENIR S.A., 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, como la demandada Colpensiones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por 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 resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 4 de noviembre de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de enero de 2000, 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 el demandante, el 4 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 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 4 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 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 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 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 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, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gastos de administración, que se le haya descontado al demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, como cualquier otro valor utilizado en seguros previsionales o garantía de pensión mínima, sumas que deberán remitirse, debidamente indexadas, tal como lo dispuso la Juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna por cualquier concepto, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado

anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, 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 cada una de las demandadas, 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 quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 10 de mayo de 2023, proferida por la Juez 36 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 10 de mayo de 2023, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

26 MAY 2023 PM 10:35
Sala Laboral

000006

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 36 2021 00151 01
R.I. : S-3730-23
DE : MABEL ESPERANZA FERNANDEZ HERRERA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; 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 **29 de febrero de 2024**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 17 de abril de 2023, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de enero de 1962; que estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el mes de mayo de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de junio de 1995, 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 buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de febrero 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, 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 prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de febrero de 2022, 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 prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de febrero 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, 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 julio de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de abril de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 1º de junio de 1995, 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 parte actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración, sumas que ordenó pagar, debidamente indexadas; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoría, veraz, amplia y completa a la 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 cada una de las entidades demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración indexados, 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.

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, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 17 de abril de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron alegatos de conclusión,

vía correo electrónico; guardando silencio, la parte demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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-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 10 de mayo de 1995, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1995, 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 y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de mayo de 1995, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1995, 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 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-COLFONDOS S.A., el 10 de mayo de 1995, 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 estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes dentro de 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 afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones

en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de mayo de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gatos de administración, que se le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, junto con los demás valores descontados, 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral sexto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera

instancia, dado que, quienes motivaron el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos privados demandados, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y 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.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 17 de abril de 2023, proferida por la Juez 36 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 17 de abril de 2023, proferida por la Juez 36 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

700-1-62

10-3-67



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 37 2020 00275 01
R.I. : S-3723-23
DE : DIANA LUCIA GALEANO ROA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 4 de mayo de 2023, proferida por la 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 estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 12 de abril de 2000, 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, 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, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de octubre de 2022, 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, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la

demanda, mediante providencia del 24 de octubre de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de mayo de 2023, aun cuando fue objeto de conciliación, dentro del proceso, la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 12 de abril de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; sin embargo, condenó 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; además, las cuotas 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; sin proferir condena en costas para ninguna de las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

La demandada AFP- PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, en cuanto fue condenada a devolver los gastos de administración, que le fueron descontados a la demandante, durante el curso de su afiliación al RIAS; ya que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado, además, la ineficacia fue objeto de conciliación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 30 de junio de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, las partes, dentro del término establecido en la Ley No 2213 del 13 de junio de 2023, presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a Colpensiones, el valor de los gastos de administración, junto con la totalidad del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual de la demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar parcialmente 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.

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.

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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional que realizó la demandante, el 12 de abril de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., fue objeto de conciliación dentro del curso del proceso.

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 y el interrogatorio absuelto por la parte actora, sí 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**, toda vez que, al quedar aceptada y conciliada la nulidad o ineficacia objeto de la presente acción, recae en cabeza del fondo

privado demandado, la obligación de trasladar a Colpensiones, no solo el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, sino también los gastos de administración y seguros previsionales, que la demandada AFP-PORVENIR S.A., descontó a la demandante, dentro del curso de su afiliación al RAIS, si se tiene en cuenta que, al aceptarse la nulidad del traslado, como en el caso que nos ocupa, 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 una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior, acertando la Juez de instancia, al condenar a la demandada AFP-PORVENIR S.A., trasladar a Colpensiones, los gastos de administración que le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación a dicho fondo; por lo que, no son de recibo para la Sala, los argumentos sobres los cuales apoya el recurso de alzada la demandada AFP-PORVENIR S.A.; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad y/o ineficacia aceptada por la AFP-PORVENIR S.A., 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.

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

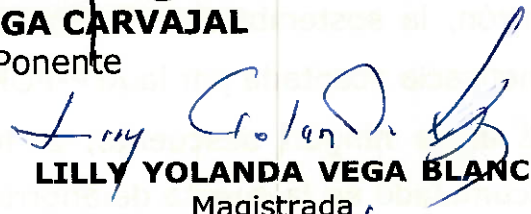
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 4 de mayo de 2023, proferida por la Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo Voto parcial

26 MAR -6 PM 10:36

000006

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 37 2020 00471 01
R.I. : S-3737-23
DE : ROSALIA GARCIA HERNANDEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 17 de mayo de 2023, proferida por la 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 estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, en el mes de abril de 1998, 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 del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 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 solicitó ante el fondo privado demandado, su traslado al régimen de prima media, solicitud que le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de junio de 2022, 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, buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de noviembre de 2022, tal como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de abril de 1998, 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, los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales, como de garantía de pensión mínima, sumas que deberán trasladarse debidamente indexadas; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de 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, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas únicamente al fondo privado demandado 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 relación con las costas, en el entendido que, Colpensiones, no tiene injerencia en la afiliación que realizó la actora, ante el fondo privado; aunado a 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- 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 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, ni por ningún otro concepto de forma indexada; 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 16 de noviembre de 2023, obrante dentro de las diligencias, 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 Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por 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 resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 29 de abril de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 29 de abril 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 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, 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 29 de abril 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, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gastos de administración, que se le haya descontado a la demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, como cualquier otro valor utilizado en seguros previsionales o garantía de pensión mínima, sumas que deberán remitirse, debidamente indexadas, tal como lo dispuso la Juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna por cualquier concepto, 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 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 cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada Colpensiones, sobre las condenas impuestas en su contra.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

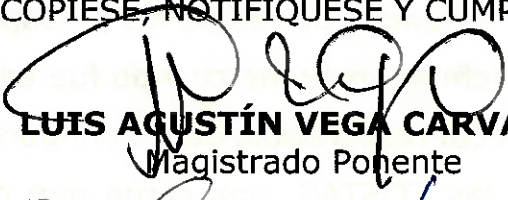
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

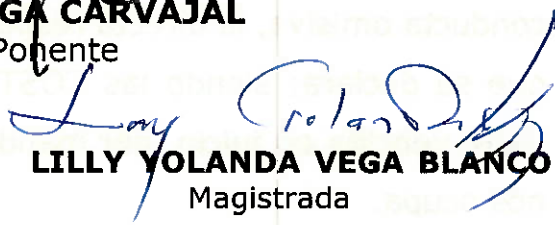
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 17 de mayo de 2023, proferida por la Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

24 MAR -6 PM 10:38

000006

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2021 00280 01
R.I. : S-3732-23
DE : LUIS HUMBERTO MADIEDO FONSECA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 17 de mayo de 2023, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, el 4 de octubre de 1995, 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 del fondo privado demandado, no le

suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 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 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 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 opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como a la reforma de la misma, por cuanto que, la afiliación de la parte actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, descapitalización del sistema pensional, entre otras; dándosele por contestada la demanda, como la reforma de la misma, mediante providencia del 15 de junio y 2 de diciembre de 2022, respectivamente, 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, 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, como la reforma de la misma, mediante providencia del 15 de junio y 2 de diciembre de 2022, respectivamente, tal como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de mayo de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 4 de octubre de 1995, 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, sumas que deberán trasladarse debidamente indexadas; 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

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, toda vez 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 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 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, ni por ningún otro concepto de forma indexada; 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 7 de julio de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, las demandadas, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, para el 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-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra

de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por 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 resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 4 de octubre de 1995, 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, 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 argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 4 de octubre de 1995, 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, suministrándole una información

insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 4 de octubre de 1995, 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, todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y el valor de los gastos de administración, que se le haya descontado al demandante, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, sumas que deberán remitirse, debidamente indexadas, junto con los demás valores descontados, 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 cualquier concepto, 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 cada una de las demandadas COLPENSIONES y AFP-

PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de Colpensiones, sobre las condenas impuestas en su contra.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

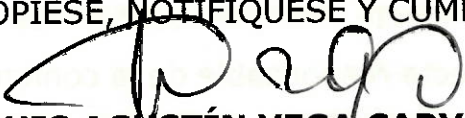
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

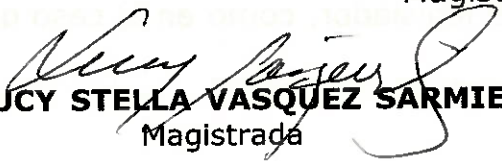
R E S U E L V E

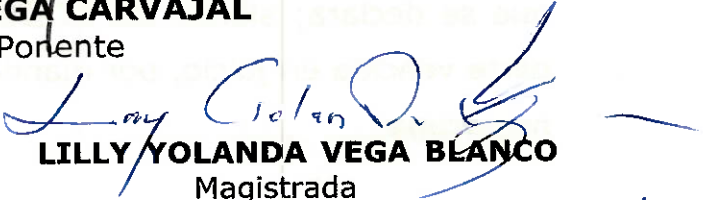
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 17 de mayo de 2023, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Calvo Voto parcial

26 MAR -6 PM 10:37

10006



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 39 2019 00415 01
R.I. : S-3669-23
DE : LUIS CARLOS RUBIANO BENAVIDES
CONTRA : COLPENSIONES; AFP-PORVENIR S.A.;
LANACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO y Otros.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de febrero de 2024**, 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 las demandadas La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Pensión de Cundinamarca, contra la sentencia de fecha **6 de febrero de 2023**, 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 tiene derecho a que se le liquide el bono pensional, teniendo en cuenta el ingreso realmente

devengado, como ingreso base de cotización, así como, 827,17 semanas cotizadas y no 650; y, consecuentemente, se le reliquide su primera mesada pensional, ya que, la suma que representa el bono no ha sido tenido en cuenta por la AFP-PORVENIR S.A., para liquidar la pensión de vejez que viene percibiendo, desde el mes de agosto de 2015; que el actor, nació el 17 de octubre de 1954; que estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida, a través de Colpensiones, desde el 25 de mayo de 1982 y hasta el 1º de febrero de 1999, fecha a partir de la cual, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PORVENIR S.A., quien le reconoció pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado, a partir del mes de agosto de 2015, sin incluir la suma que representa el bono pensional, debidamente liquidado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

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

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la historia laboral del actor, fue actualizada con los salarios reportados ante el ISS, incluyendo las semanas de cotización, que echa de menos el actor, sin que a la fecha se hubiere liquidado ni pagado el bono pensional, pues el actor, se niega aceptar la historia laboral reportada por el ISS, por cuanto la misma, no incluye todo el tiempo cotizado, como el monto real del ingreso base de cotización, a pesar de haber sido ya reconstruida la historia laboral del actor, junto con sus empleadores y las demás entidades accionadas, tarea que culminó en enero de 2019; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales .

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento

que, al actor, se le calculó el bono pensional con base en el salario devengado y reportado a 30 de junio de 1992, incluyendo la totalidad del tiempo cotizado ante el régimen de prima media con prestación definida; proponiendo como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándole por contestada la demanda, mediante providencia del 31 de agosto de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

La NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES, quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en la historia laboral reportada por Colpensiones, no aparece reportado el salario que dice haber devengado el demandante, al 30 de junio de 1992, esto es, la suma de \$427.344; pues, de acuerdo con la información contenida en el archivo laboral masivo de dicha entidad, el empleador HOSPITAL SAN RAFAEL, reportó como salario devengado por el demandante, para el 30 de junio de 1992, un monto equivalente a \$275.850=, que corresponde al máximo asegurable en la categoría 38 del ISS; por lo que, es con base en dicho salario y no otro diferente que la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), se encuentra liquidando el bono pensional del ahora demandante, aplicando para el efecto la normatividad vigente en materia de bonos pensionales cuando se trate de empleadores, que en fecha base le cotizaban al ISS, sin que ésta entidad, esté facultada para efectuar el cambio del salario en los términos peticionados por el actor, aclarando a su vez, que el bono pensional del actor, está siendo liquidado, usando una historia laboral del 813 semanas y un salario base de \$275.850=, a 30 de junio de 1992, que corresponde al salario realmente reportado; proponiendo como excepción de fondo la de inexistencia de la obligación; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

Por su parte la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, al contestar la demanda, no se opone a las pretensiones de la misma, ateniéndose a lo que se pruebe dentro del proceso; no obstante, manifiesta que, emitirá el bono

pensional, de acuerdo a la solicitud que radiquen el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la AFP-PORVENIR S.A.; sin proponer expresamente medio exceptivo alguno; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, se opone a que se declare que al demandante, le asiste el derecho a que se le estructure el ingreso base de liquidación para bono pensional con un salario base de \$427.344=, a 30 de junio de 1992, toda vez que, el salario certificado valido para bono pensional, corresponde a la suma de \$385.777=, conforme a lo indicado en la certificación No 1443 del 27 de abril de 2018, y en la certificación No 1530 del 3 de septiembre de 2018, advirtiéndole a su vez, que el periodo que echa de menos el actor, para la liquidación del bono pensional, esto es, del 1º de febrero de 1995 al 11 de marzo de 1998, lo laboró con CAPRECOM, la cual es una entidad, ajena al Departamento; sin embargo, dicho periodo, sí lo está teniendo en cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la liquidación del bono seguir lo afirmado por ésta entidad en el escrito de contestación de demanda; de otra parte, se opone a las pretensiones, en el entendido que, el actor, para el periodo comprendido del 13 de agosto de 1986 al 23 de octubre de 1989, laboró para la ESE HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR DE TOCAIMA CUNDINAMARCA, dado que, según el certificado laboral expedido por la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, el empleador del señor demandante, para dicho periodo, y hasta el 23 de octubre de 1990, fue el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TOCAIMA, hoy, ESE MARCO FIDEL AFANADOR; proponiendo como excepciones de fondo, las de, prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 6 de febrero de 2023, resolvió condenar a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a

reconocer y pagar el saldo de la cuota parte que le corresponde del bono pensional tipo A, tomando como base las diferencias existentes entre el ingreso base de cotización, reportado dentro del periodo comprendido del 1º de julio de 1991 y el 22 de diciembre de 1994, por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, y el valor que halló probado el a-quo, transfiriendo dicho pago al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; ordenando, a su vez, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, como emisor del bono pensional, estudiar nuevamente el monto del mismo, teniendo en cuenta el valor actual de la cuota parte que está a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, teniendo como IBC, para el 30 de junio de 1992, la suma de \$372.030=; igualmente, se ordena a la AFP - PORVENIR S.A., que, una vez reciba el bono pensional definitivo, debidamente liquidado, por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, estudie la viabilidad de reliquidar la pensión anticipada de vejez, que viene reconociendo al actor, teniendo en cuenta el monto del bono pensional, a partir de la fecha que concluya el estudio de la reliquidación y se haya allegado el bono pensional; denegando las demás pretensiones de la demanda, condenando en costas a las demandadas UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; lo anterior, bajo el argumento que, el EXTINTO ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, no reportó el IBC, realmente devengado por el demandante, dentro del periodo comprendido del 1º de junio de 1991 al 22 de diciembre de 1994, siendo que, debió reportar para el 30 de junio de 1992, un ingreso base de cotización de \$372.030=, mas no de \$275.850=, como se refleja en la historia laboral que se aportó, habiendo quedado corregido con anterioridad los motivos de inconformidad del actor, respecto del cumulo de semanas cotizadas para la liquidación del bono, como respecto del empleador, del periodo comprendido del 13 de agosto de 1986 al 26 de octubre de 1989, quedando acreditado que, el actor, se afilio al régimen de prima media, a través del ISS, el 25 de marzo de 1982, habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual el 1º de febrero de 1999, por lo que, es acreedor al bono pensional tipo A.

RECURSO INTERPUESTO

Inconformes, la parte demandante, como las demandadas, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, solicita se revoque parcialmente la sentencia, y, en su lugar, se reliquide en legal forma el bono pensional del actor, teniendo en cuenta el monto del salario realmente devengado por el actor, conforme a lo dispuesto en los artículos 127 y 131 del CST.

Por su parte, la demandada, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se duele de la sentencia, en cuanto se le ordena a la demandada Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, remitir a éste Ministerio la diferencia que resulte del valor del IBC, reportado y el valor del salario realmente devengado por el actor; y, que a su vez, proceda a reliquidar el bono pensional, con base en ese cálculo actuarial o el pago que haga directamente dicha entidad, ya que, al 30 de junio de 1992, se debe tener en cuenta, el salario devengado y reportado por el empleador al ISS, por lo que éste Ministerio, no puede modificar ese tipo de salarios, el único que puede modificar el salario base de cotización es directamente Colpensiones, siempre y cuando se demuestre que el empleador, cumplió con la obligación de reportar correctamente el salario devengado al 30 de junio de 1992; en segundo lugar, solicita se le absuelva de la condena por concepto de costas .

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, comoquiera que, ésta entidad no fue la directamente empleadora del actor, ya que, el empleador, en este caso, según las certificaciones que obran dentro del mismo proceso, es la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca y también los hospitales para los cuales laboró el actor, en los cuales laboró; siendo su única función de la Unidad Administrativa, es reconocer el bono pensional, una vez el Ministerio de Hacienda y

Crédito Público y la AFP Porvenir, alleguen la documentación necesaria con la solicitud, pero la Unidad, en ningún momento hace aportes ni es empleador, como lo manifestó el actor; de otra parte, solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de noviembre de 2023, visto a folios 8 del expediente, la parte demandante, como las demandada AFP-PORVENIR S.A., UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE SALUD y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, 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, 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 parte actora, como por las demandadas la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Pensión de Cundinamarca; no obstante, se revisará la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de las entidades públicas accionadas.

PROBLEMA JURIDICO

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 las demandadas la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Pensión de Cundinamarca, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si resulta procedente la reliquidación del bono pensional a que tiene derecho el actor, en los términos y condiciones en que lo

consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR LA SENTENCIA 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 Colombiana, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, que garantizan el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter irrenunciable.

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

El Artículo 12. de la Ley 100 de 1993, señala que el sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero coexistentes, a saber:

- a). Régimen solidario de prima media con prestación definida, y b).
Régimen de ahorro individual con solidaridad.

A su turno el Art. 13 de la misma normatividad, en su literal f), señala que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley al



INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES o a cualquier Caja, Fondo o Entidad del Sector Público Privado, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

El Artículo 60 de la misma Ley, consagra el derecho al reconocimiento de bonos pensionales de los afiliados al régimen de ahorro individual, que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.

El Artículo 67 de la misma normatividad señala que los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente ley.

El artículo 68 de la citada Ley, establece que, las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar y con el aporte de la Nación, en los casos, en que se cumplan los requisitos correspondientes, para la garantía de pensión mínima.

El Art. 17 de la Ley 100 de 1993, establece que las cotizaciones son obligatorias para los empleadores, como para los trabajadores, solo durante la vigencia de la relación laboral.

El Art. 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador, es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, respondiendo por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

El artículo 72 del Decreto 3063 de 1989, señala que, el empleador, que no haya informado al Instituto el salario real del trabajador dando lugar a que se le disminuyan las prestaciones económicas que le pudieren corresponderá a dicho trabajador o a sus derechohabientes en caso de muerte, deberá cancelar al beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asegurado

y la que le hubiere correspondido en caso de haberlo reportado correctamente, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar.

El Artículo 115 de la misma Ley, define los bonos pensionales como aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones; a renglón seguido, señala la norma, que tienen derecho al bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan algunos requisitos, como es que hubiesen efectuado cotizaciones al **Instituto de Seguros Sociales** o las cajas o fondos de previsión del sector público.

El Art. 117 de la Ley 100 de 1993, determina los requisitos para establecer el valor de los bonos pensionales, advirtiendo que, **en todo caso**, el valor nominal del bono no podrá ser inferior a las sumas aportadas obligatoriamente para la futura pensión, con anterioridad a la fecha en la cual se afilie al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El artículo 119 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los bonos pensionales, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado, antes de entrar al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años.

El DECRETO 1299 DE 1994 EN SU ARTICULO 5º LITERAL - A), aunque fue declarado inexecutable mediante sentencia C - 734 de 2005, señalaba que en tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de Junio de 1.992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.

El Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del 14 de noviembre de 1989, vigente para el 30 de junio de 1992, el cual establece las categorías salariales máximas asegurables.

Igualmente, señala el literal “d”, del párrafo 1 del art. 9 de la ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que para efectos del cómputo de las semanas requeridas para la pensión, se tomará en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieran afiliado al trabajador; a renglón seguido, señala la norma, que el computo será procedente, siempre y cuando el empleador, traslade al correspondiente fondo, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

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.P., impone al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental 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 cuando condenó a la demandada Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, a reajustar y pagar a Colpensiones, el valor de las cotizaciones efectuadas entre el 1º de julio de 1991 al 22 de diciembre de 1994, con base en el salario realmente devengado por el actor, en dicho periodo, asignación básica más prima de antigüedad, por ser, ésta entidad, la administradora de los recursos pensionales destinados a

cubrir, las prestaciones económicas que están a cargo del Departamento de Cundinamarca, según certificación expedida por la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, documental obrante dentro del expediente digital; pues, de la prueba documental analizada, salta a la vista que, el empleador Hospital San Rafael de Girardot, no reportó, ante Colpensiones, dentro del mencionado periodo, como ingreso base de cotización el monto del salario realmente devengado por el demandante, de acuerdo con las certificaciones laborales obrantes dentro del expediente, quedando establecido, a su vez, que el ingreso base de cotización del actor, al 30 de junio de 1992, ascendía a la suma de \$372.030=, mas no de \$275.850=, como erradamente lo había reportado el empleador del actor, al ISS, existiendo una diferencia entre uno y otro monto, en los términos establecidos por el a-quo, en la tabla diferencial que se allega como parte de la sentencia que se revisa; no obstante, habrá de aclararse la sentencia, en el entendido que, las sumas diferenciales cuyo pago está a cargo de la demandada Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, deberán remitirse a Colpensiones, de acuerdo con el cálculo actuarial que esta entidad le presente; procediendo, a su vez, Colpensiones a actualizar la historia laboral del actor, determinando como salario base de cotización, para el 30 de junio de 1992, la suma de \$372.030=, mas no de \$275.850=, tal como lo estimó el Juez de instancia; procediendo, en tal sentido, a emitir el correspondiente bono tipo "A", del cual es titular el accionante, debidamente actualizado, remitiéndolo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su actualización, respecto de la cuota parte que le corresponde pagar a la Nación, de acuerdo con la historia laboral del actor, debidamente actualizada, en los términos ordenados por el a-quo; resultando acertada, la decisión del a-quo, al ordenar a la demandada AFP-PORVENIR S.A., estudiar la viabilidad de la reliquidación de la pensión de vejez, otorgada al demandante, una vez reciba las sumas de dinero correspondientes al bono pensional definitivo; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada las demandadas, tal como se analizó en precedencia; resultando procedente la condena impuesta por concepto de costas, a cargo de las demandadas la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial

de Pensión de Cundinamarca, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, con su conducta omisiva, las que dieron lugar al inicio de la presente acción judicial, por parte del demandante; 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, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, 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, como por las demandadas La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Pensión de Cundinamarca, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de fecha, 6 de febrero de 2023, 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 AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

24 MAR -6 PMD:33

5000

[Signature]