

República de Colombia
Rama Judicial



40195 4AUG'20 AM 8:30

40195 4AUG'20 AM 8:30

**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 17 2018 00083 01
R.I. : S-2327
DE : JOSÉ NICÉFORO BAQUERO
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 apoderado de la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **03 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de julio de 2006, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **BLANCA CECILIA ACOSTA DE BAQUERO**, quien depende económicamente de éste y no percibe pensión alguna, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales reclamados. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**, entre otras. (Fol. 28 a 40). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia de 03 de mayo de 2019, tal como consta a folio 53 y 54 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de 03 de julio de 2019, aun cuando considero que al demandante, le asistía el derecho a los incrementos pensionales solicitados, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al declarar probada totalmente la excepción de prescripción, respecto de los incrementos solicitados, ya que, los mismos, fueron exigidos por fuera de los 3 años

siguientes a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, condenando en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiario el demandante respecto del mismo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990,

por cónyuge; y, si los mismos, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, tal como lo considero y decidió el Juez de Instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juzgador, 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 del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; ya que si bien, al demandante **JOSÉ NICÉFORO BAQUERO**, si le asistía el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo considero el a-quo, comoquiera que, dentro del proceso, el demandante, acredito ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 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, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA DE BAQUERO**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **YUDY MILENA BAQUERO ACOSTA y SERGIO BAQUERO ACOSTA**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; no obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos

aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, 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 del reconocimiento de la pensión, 1º de julio de 2006, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se colige del acta de reparto de fecha 05 de febrero de 2018, vista a folio 1 del plenario, habiéndose presentado la reclamación administrativa sobre los mismos el 24 de noviembre de 2017, esto es por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., cuando ya estaban prescritos; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia del a-quo.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

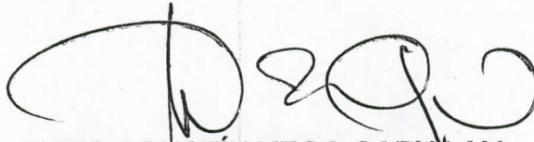
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **03 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

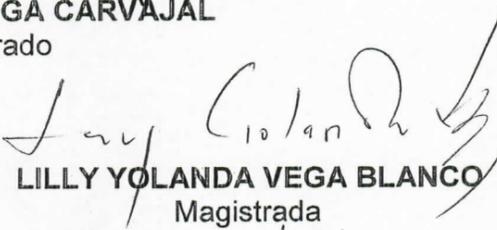
CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

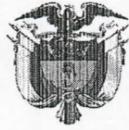


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

A clara voto.

República de Colombia

Rama Judicial



40193 4AUG'20 AM 8:29

OLM

40193 4AUG'20 AM 8:29

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2018 00181 01
R.I. : S-2326
DE : CLAUDIA PATRICIA ARCILA OSPINA
CONTRA : AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el **1º de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 6 de septiembre de 1956; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de agosto de 1978; que el

2 de diciembre de 1996, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de dicho fondo, no le suministró información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, sin recibir una asesoría constante; ya que, no le informaron 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; que la actora, elevó ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., solicitud de nulidad de la afiliación; y, ante COLPENSIONES, solicitó la reactivación de la misma, el 19 de octubre de 2017, las cuales les fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por la demandante, lo fue de forma libre y voluntaria al RAIS, gozando de plena validez su afiliación ante el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 81 a 86), dándose por contestada mediante providencia del 26 de julio de 2018. (fol.98).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a ese fondo, sin que exista prueba sobre las razones que

la lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación que se solicita, además de habersele explicado las características y bondades del RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.105 a 123), dándose por contestada mediante providencia del 26 de julio de 2018. (fol.98).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de agosto de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 2 de diciembre de 1996, a la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada ante Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de hacer su traslado al RAIS, 2 de diciembre de 1996; condenando al Fondo privado demandado, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con las cuotas de administración que le hayan descontado, durante el término de su afiliación a dicho fondo, ordenando a COLPENSIONES, actualizar la historia laboral de la demandante, para garantizar su derecho pensional, bajo las disposiciones que regulan el régimen de prima media con prestación definida, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas y condenando en Costas de primera instancia, a la AFP-OLFMUTUAL S.A., absolviendo de las mismas a Colpensiones; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información suficiente, veraz y completa a la demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado, tanto al momento de su vinculación a la AFP-OLDMUTUAL S.A., como durante todo el proceso de su afiliación al RAIS, carga probatoria que corría a cargo del fondo demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la vinculación que efectuó la actora, fue de manera libre y voluntaria, permaneciendo afiliada ante el RAIS, de forma legal, por lo que no se le debe condenar a la devolución de los gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que no quedó probado, dentro del proceso, que haya existido omisión de información insuficiente o incompleta, mucho menos que se haya demostrado vicio en el consentimiento alguno, encontrándose válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretaria que antecede, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A..

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 2 de diciembre de 1996, a la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

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.

El artículo 365 del C.G.P., señala que la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, se condenará en costas.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-OLDMUTUAL S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente 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 dicho fondo, el 2 de diciembre de 1996, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 13A y 124 del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende 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 formulario de vinculación, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo privado demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; tipificándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 2 de diciembre de 1996, por ser este 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, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo dispuso la Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, queda deslegitimado el Fondo privado demandado, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

lucos 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 accionadas; resultando ajustada la decisión del a-quo, en cuanto solo condenó al fondo privado demandado, a pagar las Costas de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del CGP., para tal efecto, si se tiene en cuenta que la nulidad propuesta por la accionante, atañe a un acto que se escapa de la órbita de competencia de Colpensiones, siendo el único responsable de su validez o no el fondo privado demandado; 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 ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

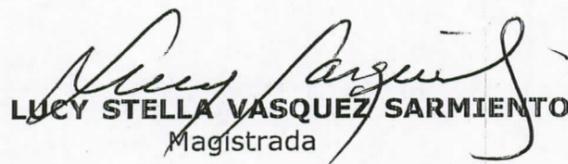
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 1º de agosto de 2019, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



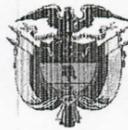
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL
40191 4AUG'20 AM 8:28

**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 13 2019 00018 01
R.I. : S-2324
DE : FERNANDO ROA QUIÑONEZ
CONTRA : AFP-PROVENIR S.A.y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 **8 de agosto de 2019**, proferida por el **Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 23 de septiembre de 1956; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de diciembre de 1981 hasta el 30 de septiembre de 1995; que también efectuó cotizaciones, estando al servicio del sector público; que el 21 de septiembre de 1995, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse

del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; efectuando aportes voluntarios hasta el año 2005; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante durante su afiliación, así como tampoco se le indicó 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, tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión; que el 9 de agosto de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., realizó un estudio de simulación pensional, para determinar el monto de la mesada que le correspondería al actor, a la edad de 62 años, resultando inferior el monto, al que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el actor, el 18 de octubre de 2018, elevó ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitud de nulidad de la afiliación; y, de la reactivación de dicha afiliación 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, no es posible que se declare la nulidad pretendida, toda vez que, no hubo vicios en el consentimiento de la accionante, al momento de la suscripción del formulario de afiliación al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 83 a 85), dándose por contestada mediante providencia del 24 de mayo de 2019. (fol.106).

A la AFP - PORVENIR S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 24 de mayo de 2019. (fol.106).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de agosto de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado o de la vinculación que realizó el actor, el 21 de septiembre de 1995, a la AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicho fondo, el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual pensional del actor, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando, a su vez, 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, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-PORVENIR S.A..

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, la actora, al ser una persona capaz de contraer obligaciones, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la demandada AFP-PORVENIR S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 21 de septiembre de 1995, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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 del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de septiembre de 1995, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vista a folio 43 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los formulario, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó la AFP-PORVENIR S.A., siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado;

nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, tipificándose la nulidad alegada; 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, el 21 de septiembre de 1995, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, en los términos en que lo dispuso el Juez de instancia.

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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-
quo, razón por la cual, se CONFIRMARA, en todas sus partes, la sentencia
apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas
regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación,
interpuesto por la 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 SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA
LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de septiembre
de 2019, proferida por el **JUEZ 13 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

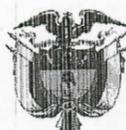


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

TSB SECRET S. LABORAL

República de Colombia

Rama Judicial



48189 4AUG'20 AM 8:27

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2018 00236 01
R.I. : S-2317
DE : EDILMA ROCIO FORERO RODRIGUEZ
CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A.,
AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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-OLDMUTUAL S.A., contra la sentencia de fecha **29 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de octubre de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 22 de junio de 1981 hasta el 31 de mayo de 1996, habiendo cotizado en dicho régimen, 604 semanas; que el 30 de mayo de 1996, con efectividad 1º de junio de 1996, suscribió

formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; habiendo efectuado sendos traslado entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, siendo el último traslado a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 21 de mayo de 1998; que los promotores o asesores de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, en el sentido que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería 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; que el 16 de enero de 2018, radicó ante los fondos privados, solicitud de nulidad de afiliación; que agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, el 16 de enero de 2018, solicitando la reactivación de su traslado, solicitudes que le fueron resueltas de forma negativa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por la actora, al RAIS, goza de plena validez, por no existir engaño en la demandante, para trasladarse de régimen; formulando como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, entre otras, (fls. 81 a 86), dándose por contestada mediante providencia del 14 de febrero de 2019. (fls.218 y 219).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que la lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento de la demandante, al momento de efectuar su vinculación a este fondo; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.93 a 107), dándose por contestada mediante providencia del 14 de febrero de 2019. (fls.218 y 219).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A, habiéndosele brindado asesoría suficiente, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.180 a 198), dándose por contestada mediante providencia del 8 de marzo de 2019. (fol.242).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se realizó conforme a los lineamientos legales establecidos para la perfección de dicho acto jurídico, es decir, de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de presión, amén de relacionarse hechos de terceros ajenos a la demandada; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.203 a 209), dándose por contestada mediante providencia del 14 de febrero de 2019. (fls.218 y 219).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 13 de mayo de 1996, ante la demandada AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó la demandante en el RAIS, siendo la

última vinculación, a la de la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 21 de mayo de 1998; condenando a la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos y, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración que hayan sido descontados; 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 información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado, razón por la cual no tiene por qué devolver los gastos de administración, ni comisión de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, tanto el demandante, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de mayo de 1996, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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 y 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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

El Art.1508 del citado Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el quo; 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo establecido en el DECRETO 656 de 1994, esto es, tanto al momento de materializar su traslado al RAIS, el 13 de mayo de 1996, mediante su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., como dentro del curso de su afiliación, siendo el último fondo, al cual se afilió la demandante, el 21 de mayo de 1998, la AFP OLDMUTUAL S.A.; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folio 18,147 y 215 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación, al no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal;

información que callaron u ocultaron los fondos demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplieron los Fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad declarada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado, el 13 de mayo de 1996, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere y las cuotas que por administración le hayan descontado, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al

tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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, en Grado de Jurisdicción de consulta, se REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto 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, fueron los fondos privados demandados; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por estar impugnado un acto que está por fuera de la órbita de su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió 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 AFP-OLDMUTUAL S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

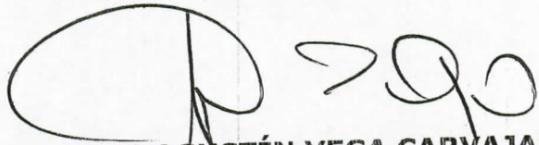
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 29 de julio de 2019, proferida por la Juez 28 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.

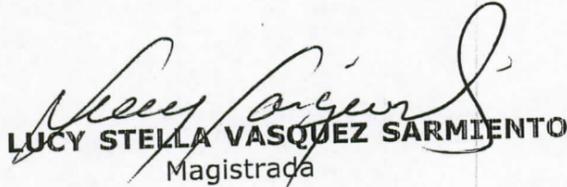
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 29 de julio de 2019, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

40188 4AUG'20 AM 8:26

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2018 00557 01
R.I. : S-2316
DE : OSCAR HUGO NEIRA GARCIA
CONTRA : AFP-COLFONDOS y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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- COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha **23 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 21 de marzo de 1958; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de marzo de 1977 hasta el 31 de enero de 1996, habiendo cotizado en dicho régimen, 838,71 semanas; que el 30 de enero de 1996, con efectividad a partir del 1º de febrero de 1996, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A.,

para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, ni recibió una asesoría constante, en el entendido 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, ni de las bondades que le acarrea mantenerse afiliado en el régimen de prima media con prestación definida; 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; que el actor, elevó ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitud de nulidad de la afiliación y la reactivación de la misma 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, no es posible que se declare la nulidad pretendida, toda vez que, el actor, deberá probar el engaño o la omisión que se presentó en la suscripción del formulario de afiliación al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 52 a 57), dándose por contestada mediante providencia del 6 de febrero de 2019. (fol.106).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A., habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, explicándosele

las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.81 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 6 de febrero de 2019. (fol.106).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado o de la vinculación que realizó el actor, el 30 de enero de 1996, con efectividad a partir del 1º de febrero de 1996, a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicho fondo, el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual pensional del actor, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando, a su vez, 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, la demandada AFP-COLFONDOS S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-COLFONDOS 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, el actor, efectuó su vinculación a dicho fondo, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el

consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 30 de enero de 1996, a la AFP-COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de febrero de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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 y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente 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 traslado, mediante su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 30 de enero de 1996, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vista a folio 101 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los

formulario, ya que, dentro del proceso, no obra elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó la AFP-COLFONDOS SA., siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, tipificándose la nulidad alegada; 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, el 30 de enero de 1996, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el Juez de instancia.

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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, como lo dispone el artículo 48 de la

CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se CONFIRMARA, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

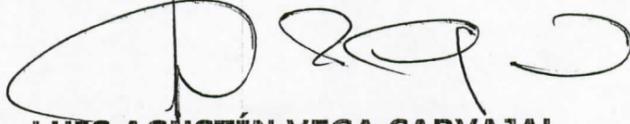
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 23 de julio de 2019, proferida por el **JUEZ 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

Elm

40186 4AUG'20 AM 8:25

**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 04 2017 00667 01
R.I. : S-2312
DE : MARIA LUCY ORTIZ SERNA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 **8 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 14 de octubre de 1959; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de junio de 1983 hasta el 31 de agosto de 1999; que también efectuó cotizaciones, estando al servicio del sector público; que el 30 de agosto de 1999, suscribió formulario de vinculación 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado o mantenerse afiliado en el régimen de prima media con prestación definida; que no recibió una asesoría constante, respecto 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; que la actora, 1º de septiembre de 2017, elevó ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitud de nulidad de la afiliación; y, el 8 de septiembre de 2017, ante COLPENSIONES, la reactivación de la misma ante COLPENSIONES, siendo negadas las mismas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, no es posible que se declare la nulidad pretendida, toda vez que, no hubo vicios en el consentimiento de la accionante, al momento de la suscripción del formulario de afiliación al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 74 a 87), dándose por contestada mediante providencia del 9 de mayo de 2019. (fol.164).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió de forma libre y

voluntaria al RAIS, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, explicándosele las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.136 a 143), dándose por contestada mediante providencia del 9 de mayo de 2019. (fol.164).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 30 de agosto de 1999, a la AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicho fondo, el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual pensional de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando, a su vez, 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, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, solo a la AFP-PORVENIR S.A..

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, la actora, al ser una persona capaz de

contraer obligaciones, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada AFP-PORVENIR S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de agosto de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de agosto de 1999, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vista a folios 21 y 145 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de

soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los formulario, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó la AFP-PORVENIR S.A., de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 30 de agosto de 1999, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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

vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se CONFIRMARA, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la 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 SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

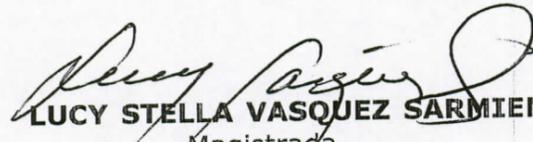
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de julio de 2019, proferida por la **JUEZ 4ª Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

40185 4AUG'20 AM 8:24

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 17 2018 00331 01
R.I. : S-2306
DE : JORGE ENRIQUE BAEZ VERA
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 S.A.**, contra la sentencia de fecha **23 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de noviembre de 1953; que se vinculó al régimen de prima media con prestación definida, desde el 2 de agosto de 1979, como empleado que fuera del extinto TELECOM; y, desde el mes de octubre de 1993, como cotizante dependiente de Colpensiones; que el 17 de agosto de 1999, suscribió

formulario de vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores del fondo privado demandado, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni de las bondades de permanecer afiliada al régimen de prima media, que no recibió una asesoría constante, tampoco se le indicó 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 informó 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 se le indicó de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el actor, radicó ante la AFP-PROTECCION S.A. y COLPENSIONES, solicitud de nulidad de su traslado, como la reactivación de su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, habiéndoles negado dichas solicitudes; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP PROTECCION, se opone 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 existir vicios en el consentimiento del demandante, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiario del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 49 a 57), dándose por

contestada mediante providencia del 12 de enero de 2019. (fls.103 y 104).

COLPENSIONES S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de forma libre y voluntaria, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento del actor; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE NULIDAD, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.75 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 12 de enero de 2019. (fls.103 y 104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de julio de 2019 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó el actor, el 17 de agosto de 1999, a la AFP - PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado; ordenando 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, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de materializar su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES 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, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, no probó que se le haya hecho incurrir en error al momento de suscribir el formulario de afiliación al RAIS; de otra parte, solicita se revoque la condena por concepto de COSTAS de primera instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A.

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 COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con 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, se centra en establecer:

Si resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 17 de agosto de 1999, a la AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada régimen pensional.

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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 y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el

demandante a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 17 de agosto de 1999; si se tiene en cuenta que la demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 17 de agosto de 1999, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 19 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; configurándose la nulidad alegada, 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 su traslado al RAIS, el 17 de agosto de 1999, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con todos sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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 del demandante, fue el fondo demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara el demandante, ante dicho fondo, sin que la decisión de tal petición fuera de la competencia exclusiva de COLPENSIONES; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de la AFP-PROTECCIÓN S.A, al darse

los presupuestos del art. 365 del CGP., toda vez que se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 23 de julio de 2019, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

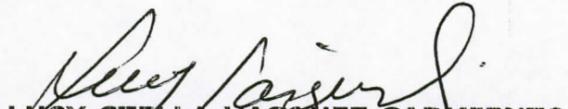
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 23 de julio de 2019, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

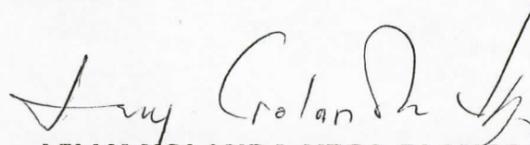
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



Olla
TSB SECRET S. LABORAL
40183 4AUG'20 AM 8:23

**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 21 2018 00272 01
R.I. : S-2303
DE : JAVIER MARTINEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., AFP-COLFONDOS S.A., y
COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 23 de julio de 2019, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de agosto de 1954; que estuvo afiliado a COLPENSIONES, desde el 9 de octubre de 1986; que el 28 de diciembre de 1995, suscribió formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que posteriormente, dentro del RAIS, se trasladó a la AFP-COLFONDOS

S.A., con fecha de vinculación, 15 de marzo de 1999, Fondo último en el cual se encuentra afiliado al RAIS; que los promotores o asesores de dichas administradoras, 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, por cuanto que no se le indicó 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 informó del monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, ni de las ventajas que le acarrearía permanecer en el régimen de prima media; que el 3 de mayo de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen, 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 síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, dado que el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que su decisión de trasladarse de régimen, haya estado afectada pro vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 98 a 116), dándose por contestada mediante providencia del 5 de julio de 2019. (fol.192).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, habiendo realizado su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación de la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.145 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.190).

La AFP – PORVENIR S.A., contestó la demandada oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le asesoró en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.168 a 182), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.190).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de diciembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente la realizada a la AFP-COLFONDOS S.A, el 15 de marzo de 1999, a la cual se encuentra actualmente afiliado; condenando, a su vez, a dichos fondos, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos causados y las cuotas de administración que le hayan descontado y bonos pensionales si los hubiere; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, 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 información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como durante todo el proceso de su afiliación; condenando en COSTAS, a la AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, sí quedó demostrada la información que se le brindó al actor, previamente a realizar su traslado al RAIS; por lo que, no hay lugar a que se le devuelvas gastos de administración.

La AFP-PORVENIR, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el actor, se trasladó al RAIS, de forma libre y voluntaria, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el sentido que, el actor, no probó vicio alguno en su consentimiento, como error, fuerza y dolo, al momento de diligenciar el formulario de afiliación para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, tanto el demandante, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

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, 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, se centra en establecer:

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de diciembre de 1995, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, la efectuada a la AFP - COLFONDOS S.A., el 15 de marzo de 1999, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales, previstos en la ley.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba re dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el a-

quo; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados AFP-PROVENIR S.A. y AFP - COLFONDOS S.A., 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 la 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 dichos fondos, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como tampoco se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados accionados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 162 y 183 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los Fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos privados demandados, siendo su único objetivo el de ganar 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; actividad con la que no cumplieron plenamente los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, tipificándose la nulidad declarada; 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 su traslado, el 28 de diciembre de 1995, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los Fondos privados demandados, 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, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo dispuso la Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de las sumas descontadas por concepto de administración, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por 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 SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 23 de julio de 2019, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

48181 4RUG*20 AM 8:22
DM

**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 08 2018 00106 01
R.I. : S-2299
DE : JORGE ENRIQUE FERRUCHO LEGIZAMON
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, la sentencia de fecha **25 de julio de 2019**, proferida por **la Juez 08 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, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 14 de junio de 2009, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **BLANCA LILIA AGUILLON BARON** y de su nieto a cargo, bajo custodia **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, por depender económicamente de éste y ser el accionante beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales reclamados. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 35 a 40). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia de 10 de abril de 2019, tal como consta a folio 46 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de 25 de julio de 2019, aun cuando consideró que el demandante tenía derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo, por cumplir con los presupuestos exigidos por la norma para tal efecto, sin embargo, **ABSOLVIO** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que la presente acción se había incoado por fuera de los 3 años posteriores al reconocimiento del derecho pensional, operando de forma total el

fenómeno de la prescripción respecto de los incrementos pensionales solicitados por cónyuge; así mismo, resolvió **ABSOLVER** a la accionada del incremento pensional del 7% por hijo menor a cargo, ya que, de la prueba documental analizada, se estableció que el menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, no era hijo del demandante, sino nieto, razón por la cual no le asistía el derecho; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCION DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la sentencia de la juez de primera instancia, se ajusta a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, por cónyuge, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 14 de junio de 2009, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se colige del acta de reparto de fecha 23 de febrero de 2018, vista a folio 31 del expediente, cuya reclamación administrativa se presentó ante Colpensiones el 19 de octubre de 2017, es decir, por fuera del término de los tres años a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad; de otra parte, respecto al incremento pensional solicitado por el accionante, respecto del el menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, se tiene que, no se configuran los presupuestos del literal a) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en la medida que el actor no acreditó la calidad de hijo del menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, tal como se desprende del registro civil de nacimiento del menor visto a folio 19 del plenario, calidad que no se la da la custodia que ejerce el demandante sobre el menor, como se aprecia de la diligencia de conciliación obrante a folio 25 del expediente; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia consultada, por encontrarla ajustadaa derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda surtido el Grado de jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **25 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

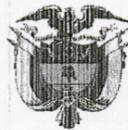


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclara voto.

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

Alk

40180 4AUG'20 AM 8:21

**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 23 2018 00183 01
R.I. : S-2298
DE : ARTURO ACERO PIZARRO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-PORVENIR S.A., y
COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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 24 de julio de 2019, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 17 de octubre de 1954; que estuvo afiliado a COLPENSIONES, desde el 1º de agosto de 1977; que el 28 de octubre de 1999, suscribió formulario de afiliación a la AFP- PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que posteriormente, dentro del RAIS, se trasladó a la AFP-PORVENIR S.A.,

con fecha de vinculación, 5 de octubre de 2002, Fondo último en el cual se encuentra afiliado al RAIS; que los promotores o asesores de dichas administradoras, 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, por cuanto que no se le indicó 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 informó del monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, ni de las ventajas que le acarrearía permanecer en el régimen de prima media; que el 22 de marzo de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen, 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 síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, dado que el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que su decisión de trasladarse de régimen, haya estado afectada pro vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 150 a 157), dándose por contestada mediante providencia del 11 de julio de 2019. (fol.303).

La AFP – PORVENIR S.A., contestó la demandada oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le asesoró en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.186 a 195), dándose por contestada mediante providencia del 11 de julio de 2019. (fol.303).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., fue vinculada al proceso, por el Juez de instancia, el 13 de diciembre de 2018, (fol.225), quien se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, habiendo realizado su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación de la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls.262 a 285), dándose por contestada mediante providencia del 11 de julio de 2019. (fol.303).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 28 de octubre de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente la realizada a la AFP-PORVENIR S.A, el 5 de octubre de 2002, a la cual se encuentra afiliado; condenando, a su vez, a dichos fondos, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos causados, cuotas de administración que se le hayan descontado y bonos pensionales si los hubiere; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, 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 información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como durante todo el proceso de su afiliación, sin proferir condena en COSTAS para ninguna de las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, sí quedó demostrada la información que se le brindó al actor, previamente a realizar su traslado al RAIS, sin que el actor, gozara, para entonces, de una expectativa legítima; tampoco, hay lugar, a que se le condene a devolver los gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, tanto el demandante, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PROTECCION S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

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, 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, se centra en establecer:

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de octubre de 1999, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, la efectuada a la AFP - POVENIR S.A., el 5 de octubre de 2002, en los términos en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales, previstos en la ley.

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el a-quo; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP – PORVENIR S.A., 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 la obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dichos fondos, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como tampoco se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados accionados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 197 y 294 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los Fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos privados demandados, siendo su único objetivo el de ganar 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; actividad con la que no cumplieron plenamente los fondos privados demandados, tal como lo

echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, tipificándose la nulidad declarada; 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 su traslado, el 28 de octubre de 1999, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los Fondos privados demandados, 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, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo dispuso la Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de las sumas descontadas por concepto de administración, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como SURTIDO el

GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 24 de julio de 2019, proferida por el Juez 23 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

TSB SECRET S. LABORAL
OLM
48178 4AUG'20 AM 8:21

República de Colombia
Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 16 2018 00123 01
R.I. : S-2297
DE : MISAEL BELLO
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia de fecha **23 de julio de 2019**, proferida por **el Juez 16 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, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante **MARÍA DOLORES ROSAS VELOSA**, como beneficiario de

ésta, en calidad de compañero permanente, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **14 de julio de 2017**, por haber convivido material y afectivamente con ésta, por espacio de más de 16 años, hasta la fecha de su deceso; que el 04 de septiembre de 2017, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por la accionada, mediante Resolución SUB 245095 de 31 de octubre de 2017; y, que mediante Resolución DIR 22698 de 12 de diciembre de 2017, fue confirmada la Resolución SUB 245095 de 31 de octubre de 2017. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, como es la convivencia material y afectiva de la causante con el demandante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores e ininterrumpidos al fallecimiento de la causante; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (fol.39 a 44). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de febrero de 2019, tal como consta a folio 48 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 23 de julio de 2019, resolvió condenar a **COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor del demandante **MISAEL BELLO**, la pensión de sobreviviente de la causante, **MARÍA DOLORES ROSAS VELOSA**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir del 15 de julio de 2017, día siguiente a la fecha de fallecimiento, 13 mesadas al año, junto con los

aumentos legales a que haya lugar año tras año; igualmente, ordenó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 05 de noviembre de 2017; todo lo anterior, bajo el argumento que el demandante, con la prueba testimonial practicada, había acreditado la convivencia material y afectiva con la causante, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, amen que, la accionada incurrió en mora, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional objeto de la acción, por rebasar el termino de los dos meses a que alude el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la parte demandada **COLPENSIONES**, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la 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 **COLPENSIONES**, conforme a lo preceptuado 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 demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si al demandante MISAEL BELLO, le asiste o no el derecho a sustituir pensionalmente a la causante MARÍA DOLORES ROSAS VELOSA, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **MARÍA DOLORES ROSAS VELOSA**, ocurrido el **14 de julio de 2017**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El numeral primero del art. 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

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

supérstite, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

El art.1º de la Ley 717 de 2001, el cual 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 objetos de la presente acción.

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que establece el fenómeno de la prescripción respecto de las acciones y derechos que emanen de las leyes sociales, señalando, a su vez, que el simple reclamo escrito del derecho por parte del trabajador, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Ahora bien, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte rendido 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 del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiario de la causante **MARÍA DOLORES ROSAS VELOSA**, en calidad de compañero permanente, por haber convivido material y afectivamente

con ésta, de forma ininterrumpida, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, esto es, dentro del lapso comprendido entre el 14 de julio de 2012 al **14 de julio de 2017**, fecha última de su fallecimiento, configurándose a todas luces los presupuestos a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal como se deduce de las declaraciones vertidas por los testigos **CLAUDIA ALEXANDRA ROSAS y WILMER EDUARDO NAVARRO MENDIETA**, quienes fueron claros, enfáticos, uniformes y coincidentes en afirmar, que el demandante, compartía el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa con la causante, en calidad de compañeros permanentes, desde aproximadamente 16 años, en su residencia ubicada en la carrera 14 este N° 32 D-01, interior 20 apartamento 502 de Soacha, vecindad que los distinguía como pareja o esposos, habiendo convivido ininterrumpidamente, dentro de los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento de la causante; prueba con la cual se da por demostrada la convivencia material y afectiva de la causante con el demandante, configurándose en tal sentido los presupuestos facticos del citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, tal como lo estimo el juez de instancia, no siendo de recibo, por tal razón, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada; resultando acertada la decisión del a-quo, al condenar a la accionada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que la demandada, incurrió en mora injustificada, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional del accionante, al haber rebasado el término establecido, para tal efecto, en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, nótese como, la Corte Constitucional en **Sentencia C - 601 del 24 de mayo de 2000, de obligatorio acatamiento para los Jueces**, sostuvo que dichos intereses aplican a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo o entidad encargada de pagar la prestación, incurra en mora en el pago de la misma, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, como en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del Juez de Primera Instancia, razón

por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte accionada Colpensiones, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta en favor de la misma.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

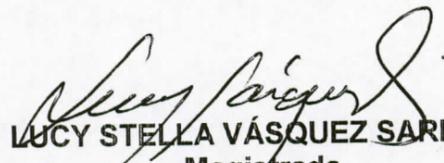
R E S U E L V E

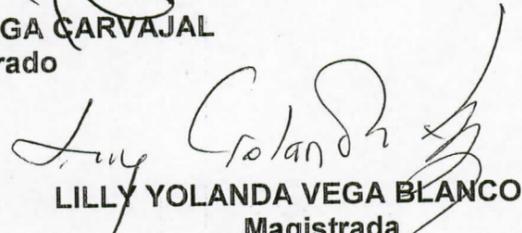
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha **23 de julio de 2019**, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

40177 4AUG'20 AM 8:19

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2017 00683 01
R.I. : S-2294
DE : ARTURO DIAZ GOMEZ
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, 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, AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha **15 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 8ª 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 12 de marzo de 1956; que siempre laboró como funcionario público, en el servicio seccional de salud de Boyacá y en el Ministerio de Salud, realizando

aportes a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN - CAJANAL, entre el 18 de noviembre de 1982 y mediados del año 1994; que estando el demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, realizando sus aportes a CAJANAL, el 25 de mayo de 1994, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; habiendo efectuado sendos traslado entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, siendo el ultimo traslado a la AFP-COLFONDOS S.A., el 19 de diciembre de 2008; que los promotores o asesores de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, en el sentido que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería 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; que agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, el 13 de julio de 2017, solicitando la reactivación de su traslado; que el 13 de septiembre de 2017, radicó ante los fondos privados, solicitud de traslado de fondo; solicitudes que le fueron resueltas de forma negativa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por el actor, al RAIS, goza de plena validez, por no existir engaño en el demandante, para trasladarse de régimen; formulando como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO

DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 154 a 158), dándose por contestada mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.273).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A, habiéndosele brindado asesoría suficiente, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.185 a 202), dándose por contestada mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.273).

La AFP-PROTECCION, se opone a todas las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que se configure una nulidad absoluta, en los términos peticionados en la demanda; amen de no existir vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de efectuar su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.212 a 234), dándose por contestada mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.273).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se realizó conforme a los lineamientos legales establecidos para la perfección de dicho acto jurídico, es decir, de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de presión, amén de relacionarse hechos de terceros ajenos a la demandada; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.249 a 255), dándose por contestada mediante providencia del 24 de agosto de 2018. (fol.273).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 25 de mayo de 1994, ante la demandada AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad; dejando sin valor y efecto, las demás vinculaciones que efectuó el demandante en el RAIS, siendo la última vinculación, a la de la AFP-COLFONDOS S.A., el 19 de diciembre de 2008; condenando a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere 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, y los gastos de administración que hayan sido descontados; 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 información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en cuanto a la condena por concepto de COSTAS, ya que, COLPENSIONES, es ajena a la declaratoria de nulidad de afiliación que se ordenó a través de la sentencia proferida.

COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, no se probó la ineficacia de la afiliación de CAJANAL al RAIS, amen que, el actor, efectuó su traslado de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación Al RAIS., encontrándose válidamente afiliado a ese Fondo.

Por su parte, la AFP-PORVENIR S.A., solicita se REVOQUE la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, por cuanto que al actor, sí se le asesoró y se le suministró información, clara y completa, además de no existir vicio alguno en el consentimiento, al momento de efectuarse el traslado, como error, fuerza o dolo; además que, no es posible declarar dicho traslado a COLPENSIONES, ya que, el actor, se encontraba afiliado a la CAJANAL.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, tanto el demandante como las demandadas COLPENSIONES y la AFP-COLFONDOS S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio, los demás sujetos procesales.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 25 de mayo de 1994, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas ante el 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.

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 y 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.

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

El Art.1508 del citado Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente 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, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad o la ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de mayo de 1994, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el quo; 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la parte demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo establecido en el DECRETO 656 de 1994, esto es, tanto al momento de materializar su traslado al RAIS, el 25 de mayo de 1994, mediante su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., como dentro del curso de su afiliación, siendo el último fondo al cual se afilió el demandante, el 19 de diciembre de 2008, la AFP-COLFONDOS S.A.; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folio 203,248 y 256 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación, al no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplieron los Fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad declarada; recayendo en COLPENSIONES, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado, el 25 de mayo de 1994, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere y las cuotas que por administración le hayan descontado al actor, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con

el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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, se REVOCARÁ, parcialmente el numeral séptimo 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 judicial, por parte del demandante, fueron los fondos privados demandados; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por estar impugnado un acto que está por fuera de la órbita de su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

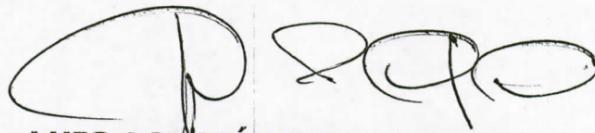
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 15 de julio de 2019, proferida por la Juez 8ª 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, de fecha 15 de julio de 2019, proferida por la Juez 8ª 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

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

DLA

40175 4AUG'20 AM 8:17

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

SALA SEPTIMA DE DECISION DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00492 01
R.I. : S-2291
DE : MARIA EVANGELINA ALMECIGA ALAYON
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de junio del año 2020**, 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 julio de 2019**, proferida por la **Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido, 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 febrero de 1965; que se afilió a COLPENSIONES, el 12 de febrero de febrero de 1986 y hasta el 31 de diciembre de 1999, habiendo cotizado a dicho régimen 630.29 semanas; que el 15 de diciembre de 1999, suscribió formulario de vinculación 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, tampoco se le informó 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, ni se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, no se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le comunicó oportunamente de la facultad legal que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 25 de junio de 2018, la actora, recibió por parte de PORVENIR S.A., simulación pensional; que el 6 de julio de 2018, agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a COLPENSIONES, entidad que negó la solicitud de la actora; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento, habiéndosele asesorado con todos los lineamientos jurídicos; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.45 a 50), dándose por contestada mediante providencia del 8 de julio de 2019. (fol.97).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que exista vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 68 a 81), dándose por contestada mediante providencia del 8 de julio de 2019. (fol.97).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de julio de 2017, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 15 de diciembre de 1999 a la AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a su vez, a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con todos los rendimientos, ordenando 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, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-PORVENIR S.A..

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, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que haya obrado vicio alguno en el consentimiento de la demandante, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado, por no haber sido probados, dentro del juicio por la demandante; razón por la cual no hay lugar a que se le devuelvan

rendimientos financieros, ni gastos de administración, como consecuencia de su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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, dada la naturaleza jurídica de la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con 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 AFP-PORVENIR S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, se centra en establecer:

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz la vinculación que efectuó la demandante, el 15 de diciembre de 1999, a 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 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 o al afiliado, 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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales existentes.

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

El Art.1508 del citado Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el a-quo, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de diciembre de 1999, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que la demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar

información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 15 de diciembre de 1999, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PORVENIR S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 52 y 62 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo privado demandado, de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplió plenamente el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad declarada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con

prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 15 de diciembre de 1999, por ser este el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

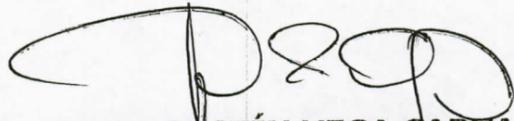
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

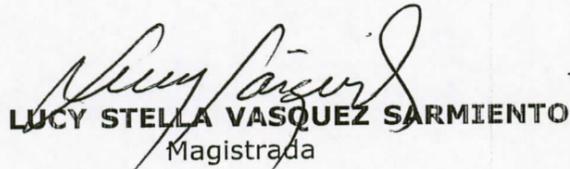
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 19 de julio de 2019, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL
Oll
40174 4AUG'20 AM 8:16

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 0063 01
R.I. : S-2287
DE : VIRNA ESTHER FERRO RODRIGUEZ
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A. y
COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida el **17 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido, 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 6 de mayo de 1967; que ha cotizado como trabajadora, tanto del sector público como del sector privado; que se afilió a COLPENSIONES, desde el 1º de octubre de 1999 al 29 de febrero de 2000; que el 29 de febrero de 2000, suscribió

formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente se trasladó a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 28 de marzo de 2016, último fondo al cual se encuentra vinculado; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, tampoco se le informó 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, ni se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, no se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le comunicó, oportunamente, de la facultad legal que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes que le faltara menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre y plena manifestación de su voluntad; que la actora, radicó ante los fondos privados demandados, solicitud de desafiliación; y a COLPENSIONES, la respectiva reactivación, entidades que negaron la solicitud de la actora; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que haya concurrido vicio alguno en el consentimiento de la demandante, al momento de materializar su vinculación al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 118 a 123), dándose por contestada mediante providencia del 28 de junio de 2019. (fol.208).

La AFP-PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento de la actora, por lo que la accionante, se encuentra válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.136 a 142), dándose por contestada mediante providencia del 28 de junio de 2019. (fol.208).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.164 a 177), dándose por contestada mediante providencia del 28 de junio de 2019. (fol.208).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 29 de febrero de 2000 a la AFP - PORVENIR S.A., y posteriormente a la AFP - OLDMUTUAL S.A., el 28 de marzo de 2016, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando, a su vez, a la AFP-OLDMUTUAL S.A, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos que se hubieren generado; ordenando a COLPENSIONES, tener como afiliada activa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la demandante, administrado por dicho fondo,

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 información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS únicamente a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la parte demandada COLPENSIONES, configurándose los presupuestos del art. 69 del CPTSS, para tal efecto, dada la naturaleza jurídica de la entidad demandada COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las demandadas COLPENSIONES y AFP-OLFMUTUAL S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 29 de febrero de 2000, a la AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, la realizada posteriormente a la AFP-

OLDMUTUAL S.A., en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia consultada.

Previamente a 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 o al afiliado, 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 DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece cada uno de los regímenes pensionales.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de febrero de 2000, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como la realizada

posteriormente ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 28 de marzo de 2016; 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las ventajas de permanecer afiliada al régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación a dichos fondos, el 29 de febrero de 2000 y 28 de marzo de 2016, respectivamente, así como dentro del curso de su afiliación a dichos fondos, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP - OLDMUTUAL S.A., consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 156 y 178 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que las AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos demandados, de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber 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; actividad con la que no cumplieron los Fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia declarada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 29 de febrero de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

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

En los anteriores términos queda surtido el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

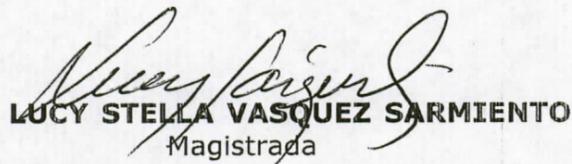
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 17 de julio de 2019, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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