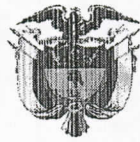


República de Colombia

Rama Judicial



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

TSB SECRET S. LABORAL

Die
40024 4016 20 AM 8:44

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 00354 01
R.I. : S-2371
DE : MARTHA ELENA DIAZ AVILA
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 revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones, la sentencia de fecha **11 de septiembre 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 30 de junio de 1964; que se afilió a COLPENSIONES, el 20 de junio de 1983 y hasta el 31 de julio de 1995, cotizando 627,57 semanas a dicho régimen; que el

28 de junio de 1995, 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, decisión que no fue debidamente informada, por parte de los promotores o asesores de dicho fondo, ya que, 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 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, 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, tampoco se le indicó de las ventajas que tendría por permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 12 de marzo de 2018, la actora, elevó petición a la AFP PROTECCION S.A., como a COLPENSIONES, solicitando la nulidad de su traslado y la reactivación de su afiliación a COLPENSIONES, 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 existido vicio alguno en el consentimiento al momento de suscribir su vinculación al fondo privado; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA

FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 76 a 80), dándose por contestada mediante providencia del 27 de febrero de 2019. (fol.149).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el traslado que efectuó la demandante al RAIS, es un acto jurídico valido y eficaz, por haberse dado en el marco de la legalidad y haber mediado el consentimiento expreso y libre de la demandante, por no estar viciado de error fuerza o dolo, tal como se dejó constancia en el respectivo formulario de afiliación, suscrito y aceptado por la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.100 a 117), dándose por contestada mediante providencia del 22 de abril de 2019. (fol.151).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 28 de junio 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, condenando, 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 actora, junto con los rendimientos que se hubieren generado, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada, actualizando la historia laboral de la demandante; lo anterior, bajo el argumento que, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, condenando en COSTAS a las demandadas.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de junio 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, 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 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.

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 jurídico procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 28 de junio de 1995, 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-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 a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 28 de junio de 1995, así como dentro del curso de su afiliación, así como tampoco de las ventajas que le ofrecía quedarse 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 este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A., consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 122 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya cumplido con su obligación legal, 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, 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 o ineficacia 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 su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 28 de junio de 1995, por ser este el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; 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 de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, sin ninguna deducción por concepto de gastos de administración, 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.

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 judicial, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado; 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 del fondo privado demandado 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 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.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia consultada, de fecha 11 de septiembre 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 consultada, de fecha 11 de septiembre 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, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 19 2018 00543 01
R.I. : S-2369
DE : HERMINIA MERCHÁN DÍAZ
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 el apoderado de la parte **demandante**, contra la sentencia de fecha **28 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TSB SECRET S. LABORAL
40223 4AUG'20 AM 8:44

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, 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 octubre de 2001, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge SAGRARIO DE JESÚS NOVA LÓPEZ, quien depende económicamente de ésta y no percibe pensión alguna, siendo beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, le fue reconocido por la accionada, bajo 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 no encontrarse acreditada la dependencia económica respecto de su compañero permanente, para ser beneficiaria de los incrementos pensionales por persona a cargo que reclama, además de que los mismos fueron derogados por la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN**, entre otras. (Fol. 39 a 43) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de abril de 2019, tal como consta a folio 60 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de agosto de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar que los mismos fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin condenar 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 beneficiaria la demandante respecto del mismo, debiendo prevalecer el derecho social frente al económico.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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 a la demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, por cónyuge, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la 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 petitionados por el actor.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro

normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando considera la Sala, contrario a lo estimado por el a quo, que a la demandante **HERMINIA MERCHÁN DIAZ, si le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, dentro del proceso, la demandante, acredito ser beneficiaria 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 35 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como le fue reconocido por parte de la accionada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, la accionante, acreditó dentro del proceso que convive con el señor **SAGRARIO DE JESÚS NOVA LÓPEZ**, su cónyuge, que éste depende económicamente de la actora, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **MELBA ERAZO ROMERO Y PACIFICO HERNANDO CASTRO MARTINEZ**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; resultando inaplicable para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor el derecho el 1º de octubre de 2001, mucho tiempo anterior; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos

pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, respecto de las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se hicieron en torno a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos; no obstante lo anterior 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 la 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 octubre de 2001, comoquiera que para entonces, la actora, ya convivía con su cónyuge, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 19 de julio de 2017, según escrito obrante a folio 17 a 25 del expediente, impetrando la presente acción, el 27 de agosto de 2018, según acta de reparto obrante a folio 1 del expediente, es decir, por fuera de los 3 años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., esto es, cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia del a-quo, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

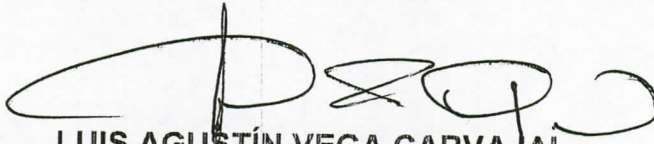
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

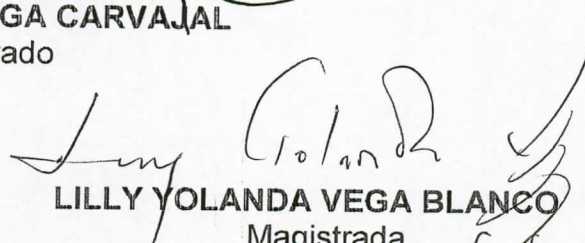
PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **28 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas, en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

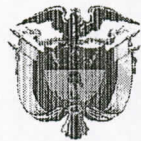

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclarar voto

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00529 01
R.I. : S-2368
DE : ROSA DEL CARMEN GUZMAN BARRAGAN
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**, contra la sentencia de fecha **5 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a Colpensiones, desde el 25 de agosto de 1986; que el 6 de mayo de 1994, 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 de dicho fondo,

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 estableció 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 legal que tenía para devolverse voluntariamente 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 la actora, el 11 de abril de 2018, radicó ante la AFP-PROTECCION S.A., solicitud de nulidad de su afiliación; y, a COLPENSIONES, para que se reactivara dicha afiliación, habiendo sido negadas 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:

COLPENSIONES S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no obra prueba alguna que demuestre que a la actora, se le haya hecho incurrir en error alguno, al momento de realizar su traslado o afiliación al RAIS, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento, gozando de plena validez, sin que dentro del curso de su afiliación al RAIS, haya manifestado inconformidad alguna; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.83 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 27 de marzo de 2019. (fol.153).

La AFP PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por sustentarse en afirmaciones infundadas, encaminadas a procurarse un medio para devolverse a COLPENSIONES, ante la imposibilidad legal de poder hacer en estos momentos, sin que existan vicios en el consentimiento de la 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 INEXISTENCIA DE NULIDADES, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.131 a 138), dándose por contestada mediante providencia del 27 de marzo de 2019. (fol.153).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 6 de mayo de 1994, 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 actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado; 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-PROTECCIÓN S.A., no probó 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 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, la actora, no probó que se le haya hecho incurrir en error al momento de suscribir el formulario de afiliación en el RAIS, habiéndosele proporcionado la información suficientes respecto del traslado al RAIS.

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 demandada 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 es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de mayo de 1994, 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, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación efectuada por la demandante a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 6 de mayo

de 1994; 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 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, ni de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 6 de mayo de 1994, 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-PROTECCIÓN S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 146 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 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 6 de mayo de 1994, 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 de la 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 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, la Sala, 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 del demandante, fue el fondo demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo, sin que tal decisión fuera de la competencia 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 quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 5 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 7º 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 5 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

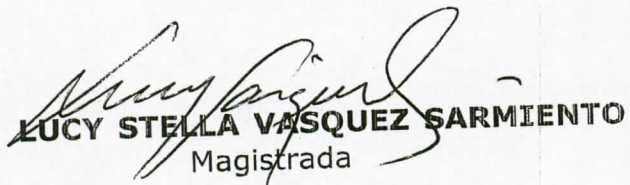
ORDINARIO No 07 2018 00529 01
R.I.: S-2368-LAVCSB-
De: ROSA DEL CARMEN GUZMAN BARRAGAN
VS.: AFP - PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



40220 4AUG'20 AM 8:42

Del
40219 4AUG'20 AM 8:42

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00330 01
R.I. : S-2367
DE : LUIS WILLIAM RUIZ
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 cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha **6 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de julio de 1957; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de agosto de 1978 hasta el 31 de mayo de 1999; que el 20 de enero 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 acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, ya que, no le indicaron que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión; que tampoco se le indicó, oportunamente, de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que no se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 15 de junio de 2017, el actor, elevó petición a COLPENSIONES, solicitando la nulidad de su traslado, como su reactivación al RPM; y, a la AFP-PORVENIR S.A., solicitando nulidad de la afiliación, entidades que negaron la solicitud del actor; 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 existido vicio alguno en el consentimiento, al momento en que efectuó su traslado; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 112 a 130), dándose por contestada mediante providencia del 1º de noviembre de 2018. (fol.174).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el 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.149 a 157), dándose por contestada mediante providencia del 1º de noviembre de 2018. (fol.174).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 20 de enero 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, 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, 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., a quien correspondía la carga de la prueba, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, con fundamento en que, el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS; además, que se le deben revocar la COSTAS de primera instancia, ya que, COLPENSIONES, es ajena a la nulidad de la afiliación declarada.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, 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, por no haber sido probados, dentro del juicio, por el demandante; además, de habersele brindado toda la información para el traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

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 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 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 20 de enero 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 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 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 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 allegadas al proceso.

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

apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de enero de 1999, para trasladarse al RAIS; 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 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 dicho fondo, el 20 de enero 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, visto a folio 159 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 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 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 o ineficacia declarada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 20 de enero 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 del demandante, con sus rendimientos, 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 parte 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 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 judicial, por parte del demandante, fue el fondo privado demandado; 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 del fondo privado demandado AFP-PORVENIR 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 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

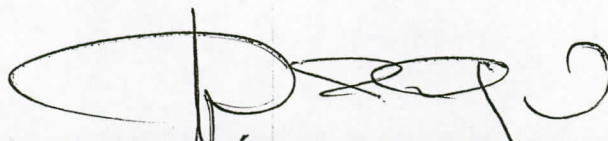
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 6 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 6 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 7º Laboral del

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

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



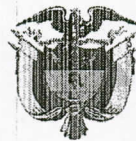
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2017 00397 01
R.I. : S-2364
DE : MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
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 **6 de septiembre 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.

Rad: 028 2017 00397 01
RI: S-2364
DE: MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 2 de octubre de 1997, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su **compañera permanente ANGELINA TAUTA GARCIA**, 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, le fue reconocido bajo 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 Y DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras. (Fol. 53 a 58) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de febrero de 2019, tal como consta a folio 72 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar que el demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, ya que los mismos, se encuentran derogados, según doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia SU140 de 2019, sin condenar en costas de primera instancia.

Rad: 028 2017 00397 01
RI: S-2364
DE: MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a los intereses 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, la parte demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia consultada, como en el escrito de demanda y contestación, 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 establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por compañera permanente, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

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

procesales; 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 la demandante sus pretensiones.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, y, la prueba

Rad: 028 2017 00397 01
Rf: S-2364
DE: MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues aun cuando considera la Sala, contrario a lo estimado por a-quo, que al demandante **MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ, si le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, 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, tal como le fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **ANGELINA TAUTA GARCIA**, su compañera permanente, que ésta depende económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por las señoras **FANNY LEONOR PEREZ, JENNI SERRATO GONZALEZ e ISABEL CRISTINA BECERRA**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; resultando inaplicable, para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho el 2 de octubre de 1997, mucho tiempo anterior; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre

Rad: 028 2017 00397 01
RI: S-2364
DE: MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, respecto de las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se hicieron en torno a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior; 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, 2 de octubre de 1997, comoquiera que para entonces, el actor, ya convivía con su compañera permanente, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 14 de enero de 2016, según escrito obrante a folio 14 del expediente, impetrando la presente acción, el 25 de mayo de 2017, según acta de reparto obrante a folio 42 del expediente, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., esto es, cuando ya se encontraba prescrito en su totalidad el derecho reclamado; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia del a-quo, pero por las razones anteriormente expuestas.

Rad: 028 2017 00397 01
Rt: S-2364
DE: MIGUEL ANTONIO HERNANDEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

En los anteriores términos, queda surtido el grado de Jurisdicción de Consulta en favor de la parte accionante.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **6 de septiembre de 2019**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclarar voto

Rad: 29 2019 00304 01
RI: S-2363 tm.
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

República de Colombia
Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL
40216 4AUG'20 AM 8:39

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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 29 2019 00304 01
R.I. : S-2363
DE : TARSICIO MAPE
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 el apoderado de la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **30 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

Rad: 29 2019 00304 01
RI: S-2363.tn.
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

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 junio de 2009, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **GLORIA HILDA RIVERA DE MAPE**, 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, aunado a que los incrementos reclamados se encuentran prescritos, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 30 a 33). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia de 12 de julio de 2019, tal como consta a folio 34 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de 30 de agosto de 2019, aun cuando considero que al demandante le asistía el derecho a los incrementos pensionales reclamados, no obstante, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar probada totalmente la excepción de prescripción, respecto de los incrementos solicitados, ya que, los mismos, fueron solicitados por fuera de los 3 años

Rad: 29 2019 00304 01
Rt: S-2363 tm.
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

siguientes a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, sin condenar 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, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, via correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad 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,

Rad: 29 2019 00304 01
RI: S-2363 tm
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

por cónyuge, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si el derecho a los incrementos peticionados por la parte actora, se encuentra afectado totalmente por el fenómeno de la prescripción, tal como lo estimó la 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 y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

Rad: 29 2019 00304 01
RI: S-2363.tm.
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

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 de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; ya que, si bien al demandante **TARSICIO MAPE, si le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, dentro del proceso, el demandante, acreditó 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, 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 **GLORIA HILDA RIVERA DE MAPE**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **JOSÉ DOMINGO CONTRERAS, ANA PRISCILA PARDO** y **LIDA GLADIS RIVERA**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la

Rad: 29 2019 00304 01
RI: S-2363.lm.
DE: TARSICIO MAPE
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, tal como lo considero y decidió el juez de instancia; 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, tal como lo estimo el juez de instancia, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 1º de junio de 2009, habiendo agotado la reclamación administrativa ante Colpensiones, el 26 de marzo de 2019, según documental vista a folio 10 del expediente y habiendo incoado la presente acción judicial el 14 de mayo de 2019, según acta de reparto obrante a folio 20 del plenario, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad, conforme a lo razonado en precedente; 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.

Rad: 29 2019 00304 01
 RI: S-2363.1m.
 DE: TARSICIO MAPE
 VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
 COLPENSIONES

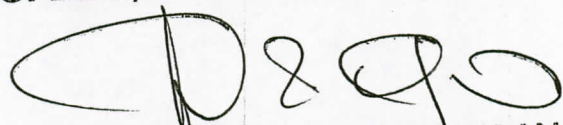
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **30 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

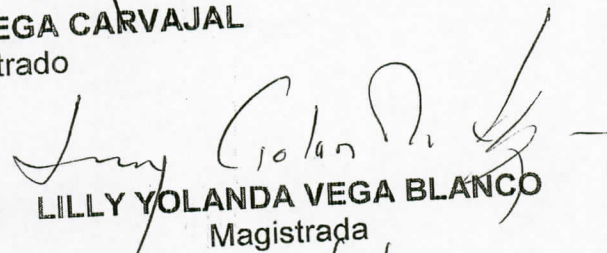
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



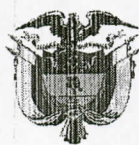
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada
Aclara Voto.

República de Colombia

Rama Judicial



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

TSB SECRET S. LABORAL
2020 AGO 20 AM 8:39

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 18 2018 00283 01
R.I. : S-2346
DE : LUZ HELENA BOTERO MUÑOZ
CONTRA: AFP-COLFONDOS 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **16 de agosto de 2019**, proferida por el **Juez 18 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 5 de agosto de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de octubre de 1982 hasta el 19 de marzo de 1999, habiendo cotizado en dicho régimen, 592,14 semanas; que estando en el régimen de prima media, con prestación definida, el 19 de marzo de 1999, suscribió formulario de vinculación ante

la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse al RAIS; que posteriormente se pasó a la AFP-OLMUTAL S.A., el 27 de octubre de 2008, último fondo privado al que se encuentra afiliado, habiendo cotizado al sistema general de pensiones, un total de 1.823 semanas; que la decisión de trasladarse del régimen de prima a media con prestación definida al RAIS, no fue debidamente informada, autónoma y consiente, ya 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 acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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, 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; tampoco, se le informó de las ventajas que le acarrearba permanecer vinculada al régimen de prima media con prestación definida; que el 19 de abril de 2018, radicó derecho de petición ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitando copia del formulario de afiliación, como un estudio de la proyección de su mesada pensional, frente a la que le reconociera COLPENSIONES, solicitando igualmente la nulidad o ineficacia del traslado, solicitud que en igual sentido, el 12 de abril de 2018, radicó ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.; que el 13 de abril de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado como la reactivación de su afiliación ante dicho fondo, las cuales, le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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, 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, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.86 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 18 de marzo de 2019. (fol.187).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que en ningún momento haya sido presionada o forzada, amén de no haber influido en la toma de la decisión de la demandante, por tanto, dicho traslado goza de plena validez, por lo que, deberá absolverse de las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMAO, INEXISTENCIA DE CASUAL DE NULIDAD ALGUNA, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 122 a 139), dándose por contestada mediante providencia del 25 de julio de 2019. (fol.190).

Por su parte la AFP - COLFONDOS S.A., también se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, ya que, el traslado de la demandante, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, obedeció a una decisión libre, espontánea y voluntaria de ésta, en ejercicio de su plena autonomía, decisión que fue debidamente informada, completa y suficiente de manera oportuna, no configurándose causal alguna de nulidad; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls.175 a 182), dándose por contestada mediante providencia del 18 de marzo de 2019. (fls.187).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de agosto de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí conocía de las consecuencias que le traería su traslado entre los dos

regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en las constancias que obran dentro de cada formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, el fondo privado demandado, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

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 las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLFMUTUAL 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 demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó la demandante, el 19 de marzo de 1999, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como la efectuada dentro del mismo RAIS, el 27 de octubre de 2008, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; 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.

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 Colombiano, 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.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes; el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y la prueba

testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de REVOCARSE; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación a dichos fondos, el 19 de marzo de 1999 y 27 de octubre de 2008, respectivamente; también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con 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 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 traslado, mediante su vinculación a dichos fondos, el 19 de marzo de 1999 a la AFP-COLFONDOS S.A., como la del 27 de octubre de 2008, a la AFP-OLDMUTUAL S.A., así como dentro del curso de su afiliación, así como tampoco se le informó de las bondades 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 este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 13 y 97 del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido materialmente 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 callaron u ocultaron los fondos privados 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 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.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos trazados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, citadas en precedencia, estima la Sala, que ante el incumplimiento de la obligación legal de información por parte de los Fondos privados demandados, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, resulta nula o ineficaz la vinculación de la demandante, a dichos fondos, en los términos alegados en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación inicial de la actora, realizada el 19 de marzo de 1999, a través de la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, la realizada el 27 de octubre de 2008, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., tal como se infiere de la documental, vista a folios 13 y 97 del expediente, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 19 de marzo de 1999; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, 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; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora LUZ HELENA BOTERO MUÑOZ, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., 19 de marzo de 1999; resultando 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 tiempo, 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, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, al guardar silencio respecto de la solicitud de nulidad que presentara ante dichos fondos, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 16 de agosto de 2019, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, LUZ HELENA BOTERO MUÑOZ, efectuada el 19 de marzo de 1999, 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, la efectuada a la AFP-OLFMUTUAL S.A., el 27 de octubre de 2008, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante, LUZ HELENA BOTERO MUÑOZ, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 19 de marzo de 1999, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

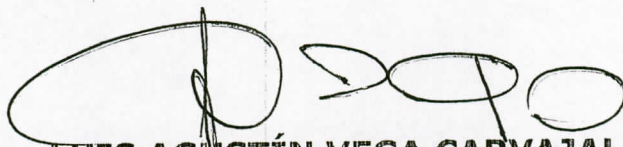
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENENSE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante LUZ HELENA BOTERO MUÑOZ, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el

valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

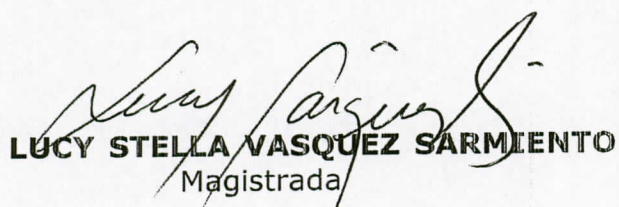
QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas AFP-COLFONDOS y AFP-OLDMUTUAL S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



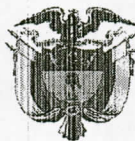
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

TSB SECRET S. LABORAL

40211 4AUG'20 AM 8:38

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00485 01
R.I. : S-2338
DE : DARLENY CONSUELO FAJARDO CUADRADO
CONTRA: AFP-COLFONDOS 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 COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha **21 de agosto de 2019**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 3 de mayo de 1960; que efectuó cotizaciones, tanto al sector privado como al sector público, que se afilió a COLPENSIONES, el 10 de mayo de 1989, efectuando cotizaciones hasta el 15 de diciembre de 1998, un total de

489.29 semanas a dicho régimen y un total de 1.560 semanas, en ambos regímenes; que el 16 de diciembre de 1998, 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 estando afiliada al RAIS, se trasladó a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 24 de junio de 2011, último fondo al cual se encuentra vinculada; 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 acarrearba 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 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 18 de julio de 2016, radicó ante los fondos privados, solicitud de nulidad de afiliación; que agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, el 16 de julio de 2016, solicitando la reactivación de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, en 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, 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 PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, entre otras, (fls. 114 a 135),

dándose por contestada mediante providencia del 4 de marzo de 2019, (fls.239 y 240).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, las implicaciones del traslado de régimen pensional de la demandante, no le son imputables a OLDMUTUAL S.A., en la medida que dicha afiliación no reportó cambio de régimen sino cambio de administradora en el RAIS; amen 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 llevan 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, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.143 a 1155), dándose por contestada mediante providencia del 4 de marzo de 2019, (fls.239 y 240).

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.213 a 228), dándose por contestada mediante providencia del 4 de marzo de 2019, (fls.239 y 240).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de agosto de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 16 de diciembre de 1998, 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, dejando sin efecto, la vinculación que efectuó la

demandante a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 24 de junio de 2011, ordenando a su vez, a la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, 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; ordenando a COLPENSIONES, recibir, sin solución de continuidad, como afiliada activa del régimen de Prima Media con Prestación Definida a la demandante, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas; 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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de diciembre de 1998, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; asimismo, la afiliación efectuada ante el la AFP-OLD-MUTUAL S.A., el 24 de junio de 2011, tal como 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 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 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 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, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar ineficaz la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de diciembre de 1998 ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, asimismo, la vinculación efectuada dentro del RAIS, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 24 de junio de 2011; 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 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, conforme a lo establecido en el DECRETO 656 de 1994, esto es, tanto al momento de materializar su traslado al RAIS, el 16 de diciembre de 1998, mediante su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., como dentro del curso de su afiliación; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 156 y 230 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 suscritos por la demandante, por 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 privados 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 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 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 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 su traslado al RAIS, el 16 de diciembre de 1998, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si 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.

No obstante lo anterior, por existirle razón a la impugnante COLPENSIONES, 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, quienes motivaron 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 su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS 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 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 quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 21 de agosto de 2019, proferida por el Juez 7º 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.

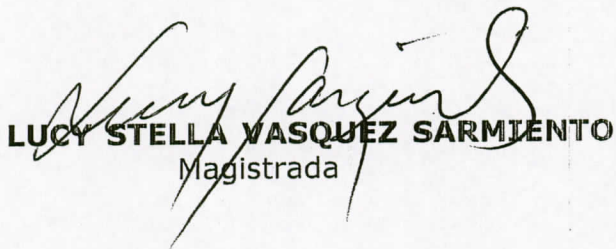
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 21 de agosto de 2019, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

DEM
40209 4AUG'20 AM 8:37

**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 00698 01
R.I. : S-2336
DE : SANDRA RITA GUEVARA RODRIGUEZ
CONTRA: AFP-PROTECCION 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 de fecha **12 de agosto 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de junio de 1965; que se afilió a COLPENSIONES, el 21 de febrero de 1994, habiendo cotizado en dicho régimen, 103.29 semanas; que el 16 de junio de 1996, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PROTECCION 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, 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 demandante, no tenía conocimientos financieros para advertir el perjuicio que el acarrearía continuar afiliada al RAIS; que la actora, el 10 de julio de 2018, elevó ante la AFP-PROTECCION S.A., solicitud de nulidad de la afiliación y la reactivación de la misma ante COLPENSIONES, solicitudes que le fueron contestadas 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, y en síntesis, bajo los siguientes términos:

La AFP - PROTECCIÓN S.A., 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 actora, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 92 a 116), dándose por contestada mediante providencia del 19 de febrero de 2019. (fls.182 y 183).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente al fondo privado, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento, por lo que no es posible declarar la nulidad o ineficacia del traslado como lo pretende la actora; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.160 a 174), dándose por contestada mediante providencia del 19 de febrero de 2019. (fls.182 y 183).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de agosto de 2019, resolvió declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 16 de junio de 1996 a la AFP - PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenando al fondo privado demandado, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación; condenando en COSTAS a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada

COLPENSIONES, dándose los presupuestos del art. 69 del CPTSS., dada la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de junio de 1996, 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 consultada.

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 recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el extremo demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PROTECCION 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 dicho fondo, el 16 de junio de 1996, a la AFP-PROTECCION S.A., así 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 el formulario de vinculación, vistos a folio 48 del expediente, ya que, del mismo, no se desprende con certeza, que la AFP-PROTECCION S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los formulario, 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 su traslado, el 16 de junio de 1996, por ser Colpensiones el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PROTECCION 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, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia, pues, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el Fondo 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 POLITICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

En los anteriores términos queda **SURTIDO** el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

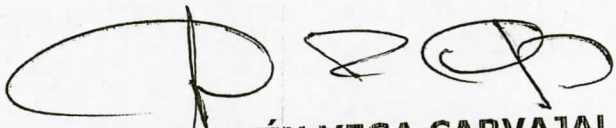
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- Confirmar la sentencia consultada, de fecha 12 de agosto 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.

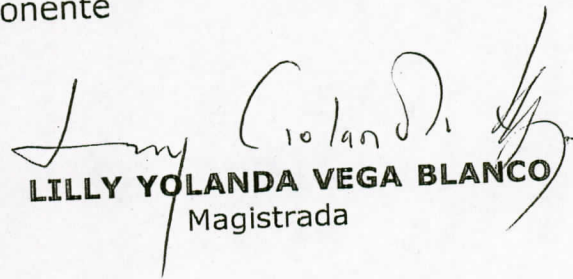
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



40208 4AUG'20 AM 8:36
40208 4AUG'20 AM 8:36

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2019 00260 01
R.I. : S-2335
DE : LUIS EDUARDO SANTOS BONILLA
CONTRA: AFP-COLFONDOS 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **12 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 31 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 20 de marzo de 1958; que se afilió a COLPENSIONES, el 5 de diciembre de 1974 hasta el 31 de mayo de 1995; que estando en el régimen de prima media, con prestación definida, el 18 de julio de 1995, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse al RAIS; que

posteriormente se pasó a la AFP-OLMUTAL S.A., el 15 de abril de 2009, último fondo privado al que se encuentra afiliado en el RAIS; que la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, no fue debidamente informada, autónoma y consiente, ya 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 acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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, 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; tampoco, se le informó de las ventajas que le acarreaba permanecer vinculada al régimen de prima media con prestación definida; que el 31 de enero de 2019, radicó derecho de petición ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitando la nulidad de la afiliación como también lo hizo ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.; que el 13 de abril de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado como la reactivación de su afiliación ante dicho fondo, las cuales, le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que en ningún momento haya sido presionada o forzada, amén de no haber influido en la toma de la decisión de la demandante, por tanto, dicho traslado goza de plena validez, por lo que, deberá absolverse de las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD,

PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 84 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2019. (fol.230).

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, 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, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.127 a 135), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2019. (fol.230).

Por su parte la AFP – COLFONDOS S.A., también se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, ya que, el traslado de la demandante, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, obedeció a una decisión libre, espontánea y voluntaria de ésta, en ejercicio de su plena autonomía, decisión que fue debidamente informada, completa y suficiente de manera oportuna, no configurándose causal alguna de nulidad; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls.165 a 185), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2019. (fol.230).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de agosto de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí conocía de las consecuencias que le traería su traslado entre los dos regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en las constancias que obran dentro de cada formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, los fondos privados demandados, no probaron, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, 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 la parte actora, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de julio de 1995, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como la efectuada dentro del mismo RAIS, el 15 de abril de 1999, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; 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 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 Colombiano, 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.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que al demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir

el formulario de vinculación a dichos fondos, el 18 de julio de 1995 y 15 de abril de 1999, respectivamente; también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con 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 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, con la vinculación efectuada el 18 de julio de 1995, a la AFP-COLFONDOS S.A., como la del 15 de abril de 2009, a la AFP-OLDMUTUAL S.A., así como dentro del curso de su afiliación al RAIS, así como tampoco se le informó de las bondades 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 demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 232 y 142, vuelto, del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende con certeza que los fondos privados demandados, hayan cumplido materialmente 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 elemento de juicio alguno 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 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.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos trazados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, citadas en precedencia, estima la Sala, que ante el incumplimiento de la obligación legal de información por parte de los Fondos privados demandados, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, resulta perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dichos fondos, en los términos alegados en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación que realizó el actor, el 18 de julio de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, la realizada el 15 de abril de 2009, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., tal como se infiere de la documental, vista a folios 142, vuelto y 232 del expediente, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 18 de julio de 1995; como consecuencia de lo anterior, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado al actor, ya que, 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; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor LUIS EDUARDO SANTOS BONILLA, sin solución de continuidad y en las mismas

condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., 18 de julio de 1995; resultando 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 tiempo, 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, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte del demandante, al guardar silencio respecto de la solicitud de nulidad que presentara ante dichos fondos, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 12 de agosto de 2019, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, LUIS EDUARDO SANTOS BONILLA, efectuada el 18 de julio de 1995, 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, la efectuada ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 15 de abril de 2009, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante LUIS EDUARDO SANTOS BONILLA, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 18 de julio de 1995, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante LUIS EDUARDO SANTOS BONILLA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado al actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO-. 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