

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2019 00406 01
R.I. : S-2664-20
DE : PIEDAD RODRIGUEZ OVIEDO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de octubre de 1964; que se afilió a Colpensiones, el 1º de julio de 1995, habiendo cotizado 117.14 semanas; que el 21 de octubre de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha

administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que, el 14 de marzo de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 15 de marzo de 2019, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.55 a 63), dándose por contestada mediante providencia del 3 de marzo de 2020. (fol.123).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls. 94

a 116), dándose por contestada mediante providencia del 3 de marzo de 2020. (fol.123).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante,

estando válidamente afiliada al RAIS; ya que, el acto de la afiliación no puede crear obligaciones para ambas partes, es decir, para Colpensiones; además, que la actora, debió preocuparse por su expectativa pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos

procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la

sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de octubre de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 118 y 119 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083,

Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 21 de octubre de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 9 de julio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

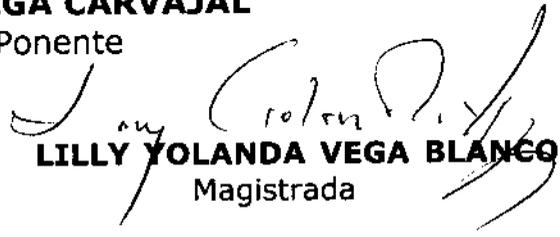


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 18 2018 00414 01
R.I. : S-2576-20
DE : MARÍA CUSTODIA RODRÍGUEZ.
CONTRA : DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA –
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE PENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por los apoderadas de las partes**, contra la sentencia de **fecha 4 de marzo de 2020**, proferida por el Juez 18 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, que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, a partir de la fecha del

mismo, acaecido el **7 de agosto de 2001**, por ser beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, por haber convivido material y afectivamente por más de 30 años y hasta la fecha de su fallecimiento del causante, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, habiéndose procreado de ésta relación una hija, quien actualmente es mayor de edad; que mediante Resolución 785 del 10 de mayo de 2005, el demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES**, negó su derecho pensional, al no haberse acreditado la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, el demandado DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, como es la convivencia material y afectiva del causante con la demandante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores e ininterrumpidos a su fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras.** (fol. 54 a 58). Dándosele por contestada la demanda, según providencia notificada por estado el 23 de abril de 2019, tal como consta a folio 80, vuelto, del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 4 de marzo de 2020, resolvió condenar al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **MARÍA CUSTODIA RODRÍGUEZ**, la pensión de sobreviviente del causante, **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir

del 7 de agosto de 2001, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas con anterioridad al **27 de julio de 2015**, lo anterior, bajo el argumento que la demandante, con la prueba decretada de oficio, consistente en la declaración de la hija de la pareja, había acreditado la convivencia material y afectiva con el causante, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; es decir, 5 años de convivencia, con anterioridad al fallecimiento, condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La actora, se duele de la sentencia, en cuanto que, se declaró probada la excepción de prescripción, pues considera, que de haber aplicado, la demandada, el orden de beneficiarios, previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no habría suspendido, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la actora, y hubiera reconocido en tiempo el derecho, sin alegar, un supuesto conflicto de beneficiarios, con la hermana del causante; y, mal puede castigarse a la demandante, con la prescripción, cuando, hizo dos solicitudes, acudió a la acción de tutela, y, nunca se resolvió su situación.

El demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES**, por su parte, interpone recurso de apelación, para que se revoque en su totalidad la sentencia; insistiendo en que no se demostró de manera acertada, la convivencia entre la pareja Miranda – Rodríguez, amén que, las declaraciones de los testigos fueron contradictorias y desacertadas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes no presentaron alegaciones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; sin embargo, se revisará la Sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES**, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante **MARÍA CUSTODIA RODRÍGUEZ**, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si operó el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de junio de 2015.

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

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, ocurrido el **7 de agosto de 2001**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Igualmente, el art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el causante **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, falleció 7 de agosto de 2001; y, que estaba pensionado por jubilación, según resolución 0010 del 1 de marzo de 1976, del Fondo Prestacional de Cundinamarca.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes

y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente su condición de beneficiaria del causante, **NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO**, en calidad de compañera permanente, por haber convivido con el causante, material y afectivamente, durante los 2 últimos años anteriores a su fallecimiento, tal como se colige de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores **MARLEN CECILIA RODRÍGUEZ DE CALVO, JOSÉ DANIEL ALONSO PALACIOS y LUIS EDGAR CUBILLOS HERRERA**, quienes fueron claros, enfáticos, uniformes, en señalar que para la fecha del fallecimiento del señor NEFTALÍ MIRANDA LIEVANO, acaecido el 7 de agosto de 2001, éste convivía material y afectivamente con la demandante, desde hacía más de 35 años, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, lo que corrobora el dicho de GLORIA NANCY MIRANDA RODRÍGUEZ, hija del causante y de la demandante, sin que dichas declaraciones hayan sido debidamente controvertidas por el ente accionado; ya que, el simple hecho que la hermana del causante dependiera económicamente de éste, no desvirtúa la convivencia material y afectiva de la demandante con el causante, la cual fue demostrada con la prueba testimonial recepcionada, sumado a que la solicitud a que hace alusión el ente demandado, presentada por el causante, el 26 de febrero de 1994, en la que peticiona se estudie la posibilidad de que dicha prestación pensional quedara a nombre de su hermana, fue desistida tácitamente por el causante, según documental vista a folio 120 del plenario, dándose los presupuestos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, para otorgar la prestación pensional solicitada, tal como lo estimó el Juez de instancia; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de julio de 2015, si se tiene en cuenta que el término prescriptivo, lo interrumpió la parte accionante, con la presentación de la demanda, efectuada el 27 de julio de 2018, según acta de reparto vista a folio 33

del expediente, toda vez que, a las luces de lo establecido en el artículo 151 del CPTSS, la reclamación administrativa, del 15 de enero de 2004, no tiene la virtualidad de interrumpir nuevamente la prescripción, por cuanto la solicitud del 10 de septiembre de 2003, fue debidamente resuelta por el ente accionado, mediante la resolución 1728 del 30 de octubre de 2003, contando desde entonces la demandante, con 3 años para incoar la correspondiente acción judicial, la que tan solo vino a impetrar, el 27 de julio de 2018, es decir, cuando ya habían quedado afectadas por el fenómeno de la prescripción las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de julio de 2015, por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta en favor del Departamento de Cundinamarca.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

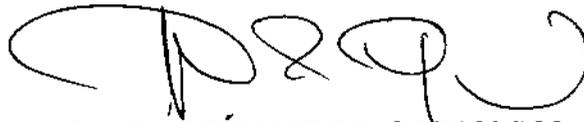
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **4 de marzo de 2020**, proferida por el **Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

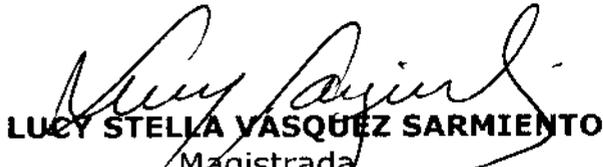
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

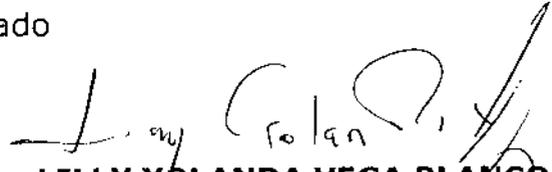


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada
Selva Uato



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00417 01
R.I. : S-2643-20
DE : RAFAEL ANTONIO TORRES ESTRADA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 19 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 30 de septiembre de 1954; que estando cotizando en el régimen de prima media con prestación definida, el 17 de abril de 2001, diligenció formulario de afiliación a la AFP- COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los

pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que nunca se le manifestó que existiría desmejora en la tasa de remplazo pensional; que el 24 de mayo de 2018, elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., y el 4 de diciembre de 2018, la elevó a COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.131 a 151), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2020. (fol.204).

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.203); dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2020. (fol.204).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 17 de abril de 2001, para trasladarse

del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la demandada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el demandante, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que haya probado vicio alguno en su consentimiento, pues, se le brindó la información suficiente al momento de suscribir el formulario de afiliación al RAIS, sin que Colpensiones, haya tenido injerencia alguna, al momento en que el actor, se trasladó de régimen, además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 17 de abril de 2001, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandada Colfondos, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 17 de abril de 2001, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 17 de abril de 2001, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado,

consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 94 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el fondo privado demandado, al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., la AFP-COLFONDOS S.A., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 203 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 17 de abril de 2001, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si los hubiere,

tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se produce descuento alguno del capital acumulado.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ 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 judicial, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada.

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

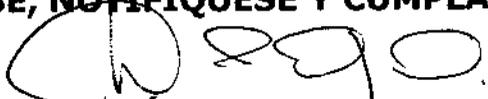
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 19 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 19 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

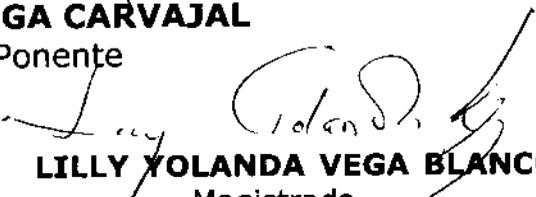
TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

para Voto para

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2015 00455 01
R.I. : S-2626-20
DE : CARMENZA CORREA CARREÑO
CONTRA : EMPRESA DE PREVENCIÓN Y VIGILANCIA LTDA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la parte actora, la sentencia de fecha 12 de febrero de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 2 de enero de 1995 y hasta el 10 de diciembre de 2012, fecha en que la actora, presentó renuncia, debido a los múltiples

atropellos, tratos despectivos y falta de protección laboral, bajo la figura del despido indirecto, encontrándose en estado de debilidad manifiesta por razón de las patologías que padecía para ese entonces; ya que, desde junio de 2011, comenzó a presentar dolencias físicas en su hombro izquierdo a consecuencia del levantamiento de sellos satelitales que recogía en la zona franca de Bogotá, lo que le originó la declaratoria de múltiples incapacidades médicas en diferentes fechas, lo que conllevó una persecución laboral, por parte de las directivas de la Empresa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando acepta el vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales y el cargo desempeñado; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la demandante, presentó renuncia libre y voluntaria al cargo, sin que haya alegado como sustento de la misma, los hechos relacionados en la demanda, por lo que para su aceptación, no requería del permiso previo del MINISTERIO DEL TRABAJO, ya que, el mismo, finiquitó por renuncia voluntaria de la demandante, sin que haya sido objeto de despido alguno, amen que, tampoco, al momento de la renuncia, se encontraba incapacitada laboralmente por razón de sus dolencias en salud, a raíz de las varias enfermedades que padecía de origen común; habiéndosele pagado a la actora, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que se causaron en vigencia del contrato de trabajo; proponiendo como excepciones de fondo la de cobro de lo no debido, buena fe, entre otras, (fls. 75 a 96); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de noviembre de 2016, (fol.198).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo

finalizó por renuncia voluntaria de la actora, al no probar los hechos sustento del despido indirecto que alega en la demanda; aunado a que tampoco demostró que para esa fecha se encontrara amparada por fuero especial alguno, de tal manera que requiriera permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para su renuncia y aceptación; y, de otra parte, tampoco, demostró que la demandada, le adeudara acreencia laboral alguna, condenando en COSTAS a la actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, dándose los presupuestos establecidos, para tal efecto, en el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión; guardando silencio cada una de las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

Igualmente, el Art. 13 de la Constitución Nacional, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se cometan.

El artículo 22 del C.S.T., define el contrato de trabajo, como aquel, por medio del cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

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

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

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

El artículo 64 del mismo Código, que establece la indemnización tarifada de perjuicios por la terminación injustificado del contrato de trabajo por parte del empleador.

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

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

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

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

equivalente a 180 días de trabajo sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 2 de enero de 1995 al 10 de diciembre de 2012, el cual finiquitó por decisión unilateral de la demandante, alegando el denominado despido indirecto.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, haya finiquitado, el 10 de diciembre de 2012, por despido indirecto o causas imputables a la demandada; toda vez que, los hechos que relaciona en la carta del 6 de diciembre de 2012, vista a folio 134 del expediente, no fueron debidamente probados por la demandante, esto es, que haya formulado una queja de acoso laboral ante el Comité de Convivencia laboral, y, que la misma no se haya tramitado por culpa del empleador demandado, ya que, no obra dentro

del proceso, prueba alguna que así lo acredite; y, si bien la demandante, padece unas patologías de origen común o profesional, como se colige de la documental vista a folios 51 a 66 y 133 a 197 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora; no obstante, la demandante, no demostró, que las mismas se hayan originado por culpa suficientemente comprobada del empleador accionado, conforme a lo preceptuado en el art. 216 del CST., resultando huérfana la actividad de la demandante, tendiente a demostrar el despido indirecto alegado en la carta del 6 de diciembre de 2012, deviniendo la terminación del contrato de trabajo, por renuncia voluntaria de la demandante, tal como lo consideró el Juez de instancia; pues, contrario a lo afirmado por la accionante, lo que sí quedó demostrado es que, la accionada, cumplió fielmente, con sus obligaciones de protección y seguridad que le incumbía respecto de la demandante, al afiliarla al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la actora, en quienes se subrogó tal obligación; aunado a que, tampoco demostró la demandante, que al momento de la terminación del contrato de trabajo, 10 de diciembre de 2012, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no demostró la actora, dentro del proceso, que para esa fecha, 10 de diciembre de 2012, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según su historia clínica, vista a folios 51 a 66 y 133 a 197 del expediente; encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que materializa su renuncia, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta a la demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; no estando obligada la accionada, a solicitar permiso previo alguno ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para aceptar la renuncia presentada por la demandante; pues, la terminación del contrato de trabajo, por parte de la demandante, corresponde a una actuación de su fuero personal, sin que haya demostrado, haber sido objeto de despido alguno, configurándose la causal legal establecida en el literal b) del art. 61 del

C.S.T., al haber sido aceptada la renuncia, simple y llanamente, por parte de la demandada; por lo que la demandante, no acreditó que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, lo haya terminado la demandada, por razón de las dolencias en salud que padecía para entonces; no adeudándole la accionada, acreencia laboral alguna a la demandante, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, toda vez que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, no demostró haber percibido, mes a mes, y año tras año, la suma de \$200.000=, a título de salario, como se alega en los hechos de la demanda, para que los mismos hayan sido tenidos en cuenta por la accionada, al momento de la liquidación de sus prestaciones sociales, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, no habiendo lugar a la reliquidación prestacional deprecada.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 12 de febrero de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 21 2018 00456 01
R.I. : S-2630-20
DE : MARIA PIEDAD CALLE ANGEL
CONTRA :AFP - PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.;
AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP- PORVENIR S.A.; AFPT-SKANDIA S.A., hoy, AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 18 de febrero de 1961; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 8 de octubre de 1982; que el 9 de junio de 1994, con efectividad 1º de julio de 1994,

diligenció formulario de afiliación a la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, retornado a la AFP-PROTECCION S.A.; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que la AFP-PROTECCIÓN S.A., le realizó una simulación pensional, el 3 de diciembre de 2010, para la fecha en que cumpliera la edad de 57 años, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 9 de enero de 2014, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PROTECCIÓN y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista

prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.109 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.306 a 307).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 132 a 144), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.306 a 307).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.212 a 233), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.306 a 307).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.168 a 182), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.306 a 307).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo

su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.322 a 353), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.306 a 307).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 9 de junio de 1994, con efectividad, a partir del 1º de julio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de devolver los gastos de administración y rendimientos financieros.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente al trasado al RAIS.

La AFP-SKANDIA S.A., solicita se revoque la decisión de instancia, ya que, a ser libre y voluntaria la decisión de la actora, al trasladarse al RAIS, no se le debió condenar a devolver los gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 9 de junio de 1994, con efectividad, a partir del 1º de julio 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía

de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y los interrogatorios absueltos por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., y la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 9 de junio de 1994, con efectividad a partir del 1º de julio de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 9 de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 127,194,211,251 y 255 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 3 de diciembre de 2010, por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a la demandante, según documental vista a folio 249

del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 9 de junio de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de junio de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 14 2017 00463 01
R.I. : S-2652-20
DE : RAFAEL ANTONIO REYES FRANCO
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 18 de agosto de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que nació el 8 de octubre de 1927; que laboró al servicio de los FERROCARRILES NACIONALES, desde el 16 de septiembre de 1944 al 20 de octubre de 1954; que también laboró al servicio del BANCO POPULAR, desde el 1º de marzo de 1957 al 8 de mayo de 1977, esto es, 20 años, 2 meses y 8 días; que en virtud de haber laborado 20 años de servicios como trabajador oficial, mediante

Resolución 007 del 3 de febrero de 1978, le fue reconocida, por el BANCO POPULAR, pensión vitalicia de jubilación, a la edad de 50 años; que cumplió la edad de 60 años, el 8 de octubre de 1987; que sumados los tiempos laborados ante los FERROCARRILES NACIONALES, como las semanas cotizadas en el régimen de prima media, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, derecho que le fue negado por Colpensiones, mediante Resolución GNR-294922 del 24 de agosto de 2014; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, COLPENSIONES, en tiempo, contestó la demandada, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el actor, no tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, ya que, al actor, no le asiste derecho a que se le pague una pensión adicional a la ya reconocida por el BANCO POPULAR, si se tiene en cuenta que las cotizaciones que efectuó el BANCO POPULAR, a partir de 1977, las realizó cuando el demandante, ya no era trabajador activo de dicha entidad, lo cual no es permitido legalmente, procediendo la devolución de dichos aportes a favor del BANCO POPULAR, no habiendo lugar a la compartibilidad de la pensión otorgada por el BANCO POPULAR, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 029 de 1985, por tratarse de una pensión otorgada con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Acuerdo; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 75 a 86), dándosele por contestada mediante providencia del 13 de junio de 2018.(fol.87).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, RESOLVIÓ absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, no es posible computar tiempos que se tuvieron en cuenta por el BANCO POPULAR, al momento de reconocer la pensión legal de jubilación al demandante, la cual carece de

vocación de compartibilidad con cualquier otra pensión, por ser de obligación exclusiva de la entidad oficial, por lo tanto, no tenía fundamento legal alguno las cotizaciones que realizó con posterioridad al año 1993; condenando en costas, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, a Colpensiones, si le asiste la obligación de reconocer la pensión de vejez que reclama, toda vez que, está acreditado que cotizó durante toda su vida laboral 1.526 semanas, sin que en la Resolución por medio de la cual el BANCO POPULAR, reconoció la pensión legal de jubilación, se hayan tenido en cuenta la totalidad de los servicios prestados en el sector público, 30 años de servicios, de los cuales, tan solo se le tuvo en cuenta 20 años.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, computando los tiempos de servicios prestados por el actor, ante la entidad FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dentro del periodo comprendido del 16 de septiembre de 1944 al 20 de octubre de 1954, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

ARTÍCULO 68. Del DECRETO 1848 DE 1969, señala que, todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer. **(Modificado por el artículo 7 Ley 71 de 1988).**

El ARTÍCULO 72 del citado Decreto 1848 de 1963, establece que, los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y

sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta. **Ver Ley 33 de 1985 Radicación 1108 de 1998.**
Sala de Consulta y Servicio Civil.

El **ARTICULO 60 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1996**, señala que, los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

El DECRETO 433 de 1971, que posibilitó la afiliación de trabajadores oficiales al ISS, de las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y establecimientos públicos, del orden nacional.

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

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

Por su parte el **artículo 128 de la Carta Política**, prohíbe recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo en los casos expresamente determinados en la ley.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión que el BANCO POPULAR, reconoció pensión legal de jubilación al demandante, mediante Resolución No 007 del 3 de febrero de 1978, por haber laborado en distintas entidades de derecho público, por más de 20 años y haber cumplido la edad de 50 años, a partir del 8 de octubre de 1977.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, dentro del proceso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se reclama, y, que dicha prestación pensional fuera totalmente independiente y autónoma frente a la pensión legal reconocida por el BANCO POPULAR,

según Resolución 0007 del 3 de febrero de 1978, vista a folios 103 a 108 del expediente; ya que, contrario a lo afirmado por el demandante, en los hechos de la demanda, quedó plenamente acreditado, que el tiempo laborado por el actor, ante la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, del periodo comprendido del 16 de septiembre de 1944 al 20 de octubre de 1954, fue computado y/o tenido en cuenta para otorgar la pensión legal de jubilación, reconocida por el BANCO POPULAR al demandante, conforme a lo establecido en el art. 72 del Decreto 1848 de 1969, tal como se infiere de la citada Resolución 007 del 3 de febrero de 1978, lo que resulta un imposible jurídico tener en cuenta, nuevamente, dicho tiempo para consolidar la pensión de vejez que reclama el actor, a través de la presente acción; aunado a que, está demostrado dentro del proceso, que las cotizaciones efectuadas por el BANCO POPULAR, a partir del año de 1994, las hizo con la única finalidad de subrogar el riesgo de vejez del actor, en cabeza de Colpensiones, una vez, cumpla los requisitos señalados en los reglamentos de Colpensiones, mas no como trabajador activo que fuera, desde esa fecha, del BANCO POPULAR; luego, en gracia de discusión, a partir de entonces, la pensión legal de jubilación que viene reconociendo el BANCO POPULAR, será compartida con la que a futuro reconozca Colpensiones al demandante, de acuerdo con lo establecido en el art. **60 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1996**, pensión que no corresponde a la prestación pensional que actualmente está reclamando el demandante, a través de la presente acción; no habiendo lugar, tampoco, al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama, por las razones expuestas en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

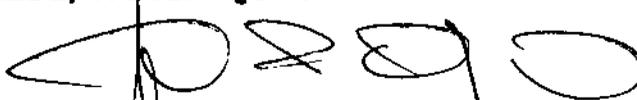
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 18 de agosto de 2020, proferida por la **JUEZ 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA 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 00468 02
R.I. : S-2632-20
DE : MARIA DEL CARMEN TORRES PINZON
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2020, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de enero de 1960; que cumplió la edad de 57 años, el 10 de enero de 2017; que se afilió a Colpensiones, el 23 de julio de 1985; que el 23 de julio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para

trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 1.416 semanas; que los promotores o asesores del fondo privado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que el 24 de julio de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, resultando muy inferior el valor de la mesada que otorgaba el RAIS, frente a la que se otorgaría en el Régimen de Prima Media; siendo extemporánea, para esa fecha, la simulación realizada, ya que, le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por encontrarse precluido el termino establecido en la Ley 797 de 2003; que el 24 de octubre de 2017, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, el 27 de octubre de 2017, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la normatividad más favorable; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado a la AFP-PORVENIR S.A., de manera libre y

voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 69 a 75), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.159).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que, en la vinculación de la demandante, a la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., de manera libre y con su consentimiento expreso; proponiendo como medios exceptivos, los de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 98 a 112); dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.159).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de julio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, al no demostrar el fondo privado demandando el cumplimiento de la obligación legal de información; **CONDENANDO** a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos frutos y gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba vinculada el 23 de julio de 1999, fecha en que efectuó su traslado al RAIS; **CONDENANDO** a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que acredite su retiro del

sistema, declarando no probada la excepción de prescripción; negando los intereses moratorios peticionados, condenando en COSTAS de primera instancia, en cabeza de COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente a la vinculación de la demandante al RAIS, estando válidamente afiliada al RAIS, por lo que no existe responsabilidad alguna en cabeza de Colpensiones; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; de otra parte, solicita se revoque de la condena en COSTAS.

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, la AFP-PORVENIR S.A., sí brindó información a la actora, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, sin que existiera algún vicio en el consentimiento de la actora, al momento de tomar tal determinación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de julio 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.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el a-quo.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1º de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1º de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por cada una de los extremos de la relación jurídico procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de julio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 23 de julio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 49 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado

formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 24 de julio de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 43 a 45 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, 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 23 de julio de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono

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

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

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 10 de enero de 2017, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado más de 1.416 semanas, durante su vida laboral, quedando supeditada su exigibilidad y pago, al momento en que la actora, acredite su desafiliación al sistema, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; ya que, actualmente se encuentra como

afiliada activa, haciendo cotizaciones al sistema; resultando, igualmente, acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, advierte la Sala, que le asiste razón a Colpensiones, en cuanto que no debe ser condenada en costas de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo demandado AFP-PORVENIR S.A., quien con su actuar omisivo dio lugar a la nulidad declarada, sin que tal decisión fuera de la competencia de COLPENSIONES, por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado AFP-PORVENIR 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, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa, razones suficiente para revocar parcialmente el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia, quedando las costas, de primera instancia, exclusivamente a cargo de la AFP-PORVENIR S.A.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en cabeza de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 27 de julio de 2020, 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 27 de julio de 2020, 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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2019 00495 01
R.I. : S-2631-20
DE : EUGENIA VILLEGAS BOTERO
CONTRA :AFP - PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A.;
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 demandadas COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de diciembre de 1964; que se afilió a COLPENSIONES, el 20 de mayo de 1987; que el 10 de febrero de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en

el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 27 de abril de 2012, acreditando a la fecha 1.407 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que efectuada una proyección de la pensión a la edad de 57 años, el valor de la mesada pensional en el RAIS, resulta muy inferior al valor que arroja en el régimen de prima media; que el 30 de mayo de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; que en igual sentido, lo hizo ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 31 de mayo de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras,

(fls. 82 a 98), dándose por contestada mediante providencia del 4 de febrero de 2020. (fol.219).

La AFP AFP-OLDMUTUAL S.A., hoy, AFP- SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado o afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 126 a 134, dándose por contestada mediante providencia del 4 de febrero de 2020. (fol.219).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora al RAS, se efectuó de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.175 a 194), dándose por contestada mediante providencia del 4 de febrero de 2020. (fol.219).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de febrero de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y

completo, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La demandada AFP- PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar, se absuelva de las condenas, ya que, dentro del proceso, quedó demostrado que la afiliación de la actora, al RAIS, se efectuó en legal forma, además que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, siendo su voluntad de permanecer al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de febrero de 1995 a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía

de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de febrero de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de febrero de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 46 y 141 del expediente, ya que, de los mismos

no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada a la demandante, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de febrero de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

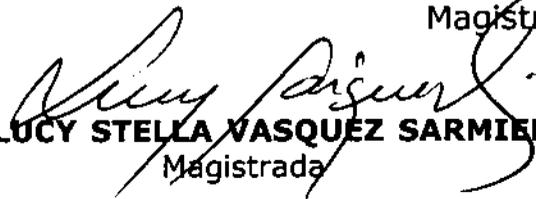
R E S U E L V E

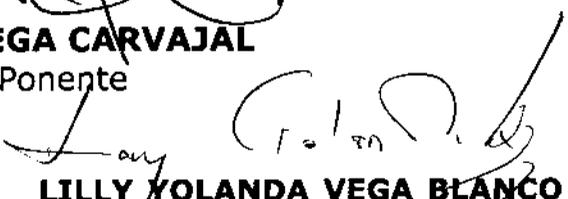
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 7 de julio de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

silva voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 03 2019 00500 01
R.I. : S-2665-20
DE : DORA LUZ ROMERO SANDOVAL
CONTRA : COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, en favor de la demandante, la sentencia de fecha **08 de septiembre de 2020**, proferida por **el Juez 03 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, que contrajo matrimonio, por el rito católico, con el señor **JOSÉ HILARIO MURILLO**, el 11 de noviembre de 1989; que, el

causante estuvo afiliado al Régimen de Primera Media con Prestación Definida, entre enero de 1977, al mes de marzo de 1999, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la demandada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**; que, el causante devengó como último salario promedio, para el año 2007, la suma de \$1.830.200; que, el señor JOSE HILARIO MURRILLO, falleció el 9 de abril de 2017, por lo que a la demandante, mediante oficio BP-RHL-19132-09-17, del 21 de septiembre de 2017, le fue reconocida pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, por parte de la demandada, a partir del 9 de abril de 2017, en cuantía de \$1.500.815, pagadera a partir del mes de octubre de 2017; que la Administradora demandada, no tuvo en cuenta la indexación de salarios desde el momento en el que el causante dejó de prestar sus servicios como trabajador; que, no pagó el retroactivo, desde la fecha de fallecimiento del causante, sino desde octubre de 2017; y, adicional a ello, no tuvo en cuenta las normas pensionales que cobijan la pensión de sobrevivientes. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, ya que, la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante, se hizo bajo los parámetros legales, vigentes al momento del fallecimiento del causante, siendo liquidada, con una tasa de remplazo del 80%, conforme a lo preceptuado en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE**, entre otras. (fol. 150 a 162). Dándose por contestada, mediante providencia del 26 de febrero de 2020, tal como consta a folio 166 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, al estimar que, la pensión post-mortem reconocida a la demandante, se ajusta a derecho, toda vez que la misma se ciñe a los parámetros de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, ya que, la liquidación presentada por la demandante, como prueba pericial, contiene un error, por cuanto el ingreso base liquidado por el perito contador, no tuvo en cuenta la fórmula del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para obtener el valor de la mesada pensional, demás que el IBL liquidado, resulta muy inferior al que obtuvo COLFONDOS S.A.; absolviendo a la demandada del pago del retroactivo pensional deprecado, por cuanto, al absolver interrogatorio de parte la demandante confesó el pago del mismo por parte de la accionada; no condenó en costas a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada AFP COLFONDOS S.A., dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones. La parte demandante guardó silencio.

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizadas anualmente con base en el IPC certificado por el DANE.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, que establece, entre otros, como requisito para acceder a la pensión de vejez, haber cotizado un mínimo de 1300 semanas, en cualquier tiempo.

El, artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que determina la fórmula para obtener el monto de la pensión de vejez.

El párrafo de artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que el pensionado que haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los

términos de esta Ley. Siendo el monto de la pensión el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez, al causante.

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- consagra como beneficiario de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, al cónyuge o compañera permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento, si se trata del causante afiliado.

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

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FACTICA

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

De acuerdo con el análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que el causante, señor **JOSÉ HILARIO MURILLO**, cotizó, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaria, administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, un total de 1.442,14 semanas; que, falleció el 9 de abril de 2017; que, a la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, se le reconoció la pensión de sobrevivientes, en cuantía de \$1.500.815=, a partir del 9 de abril de 2017, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1 del 12 de la Ley 797 de 2003, con una tasa de remplazo del 80%; todo lo

anterior se colige de la documental vista a folios 82 a 165 del expediente, prueba que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; por cuanto resulta claro para la Sala, que la pensión post-mortem, que originó el causante, señor **JOSÉ HILARIO MURILLO**, con su fallecimiento, se rige por las disposiciones de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta, que era la normatividad vigente, para la fecha de su fallecimiento, 9 de abril de 2017, siendo ésta la norma que aplicó la accionada, al momento de reconocer la prestación pensional a la demandante; si se tiene en cuenta que, para la fecha del fallecimiento del señor JOSE HILARIO MURILLO, éste había cotizado un total de 1.442,14 semanas, tal como se infiere de la historia laboral visible a folios 107 a 124, dándose los presupuestos del parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en virtud de lo cual, para efectos de reconocer la pensión de sobreviviente a la demandante, la accionada, aplicó el 80% del monto que le hubiere correspondido al causante, en una pensión de vejez, ingreso base de liquidación, que se determinó con el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; careciendo de soporte fáctico y legal la liquidación allegada por la demandante, vista a folio 59 a 62; no habiendo lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional deprecado, en la medida en que, contrario a lo afirmado en los hechos de la demanda, la demandada, sí reconoció la pensión de sobreviviente, a la demandante, a partir del 9 de abril de 2017, junto con el retroactivo pensional correspondiente, tal como se acredita, con la confesión de la demandante, al absolver interrogatorio de parte, quien acepta el pago, como con la documental visible a folio 163; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo,

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

En los anteriores términos queda surtido el Grado de jurisdicción de consulta, en favor de la demandante **DORA LUZ ROMERO SANDOVAL**.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 08 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 03 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2019 00510 01
R.I. : S-2666-20
DE : PILAR LILIANA CALVO PINZON
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 1º de julio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de julio de 1965; que se afilió al ISS, hoy, Colpensiones, desde el 27 de agosto de 1987; que el 27 de noviembre de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le

suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 9 de abril de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado, sin que las mismas hayan sido resueltas favorablemente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.245 a 252), dándose por contestada mediante providencia del 5 de marzo de 2020. (fol.348).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.

272 a 294), dándose por contestada mediante providencia del 5 de marzo de 2020. (fol.348).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 27 de noviembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de su afiliación, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; aunado a que con 24 años de permanencia que llevaba en el RAIS, deja entrever la vocación de permanecer al RAIS, efectuándose su afiliación al RAIS, directamente por su empleador.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; ya que, la información que recibió la demandante, para la afiliación al fondo privado, provino directamente de su empleador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 27 de noviembre de 1995, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo

anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 27 de noviembre de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el

cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 27 de noviembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 55 y 295 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 9 de abril de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 57 a 62 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; sumado a que, el hecho de haber sido el empleador de la actora, quien impuso su afiliación al RAIS, no exonera al fondo privado demandado, del cumplimiento de la obligación legal de suministrar información a la demandante, en los términos establecidos en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, tanto al momento de su vinculación como dentro del curso de la misma; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que*

le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 27 de noviembre de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia el acto de la vinculación, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 1º de julio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

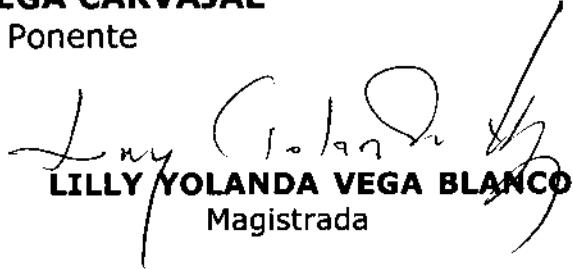
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 29 2018 00524 01
R.I. : S-2629-20
DE : BERTINA PRIETO VELANDIA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 1º de octubre de 1958; que se afilió a Colpensiones, desde el 23 de octubre de 1984, efectuando aportes, tanto al sector público como al sector privado; que el 10 de mayo de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 16 de febrero de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 19 de febrero de 2018, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.51 a 60), dándose por contestada mediante providencia del 8 de noviembre de 2019. (fol.105).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 98 a 104), dándose por contestada mediante providencia del 8 de noviembre de 2019. (fol.105).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de mayo de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en cuanto que, dentro del plenario, quedó demostrado que la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con el deber de información a la actora, explicándoles todas las características de cada uno de los Regímenes pensionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de mayo de 1997, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de mayo de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROVENIR S.A., el 10 de mayo de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 97 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que

tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de mayo de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de junio de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

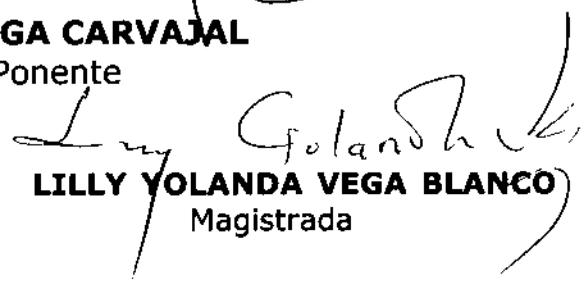
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 13 2019 00527 01
R.I. : S-2656-20
DE : ADRIANA PATRICIA VELASQUEZ
CONTRA : CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR
COLSUBSIDIO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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, presentado por la parte actora, contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de enero de 2001 y hasta el 10 de julio de 2017, para

desempeñar el cargo de Auxiliar de Odontología, devengando como ultima remuneración, la suma de \$1'082.200=; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada, alegando justa causa, sin existir la misma, bajo el argumento que participó, junto con varios de sus compañeros de trabajo, en un grupo irregular de captación de dinero; por lo que, solicita la indemnización consagrada en el art. 64 del CST.; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como sus extremos temporales; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, dicho contrato que vinculó a las partes, finalizó por decisión unilateral de la demandada, pero con justa causa, ante la violación grave de sus obligaciones legales y contractuales, por haber participado con varios compañeros de trabajo, en un grupo irregular de captación de dinero; no adeudándosele acreencia laboral alguna a la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras, (fls. 62 a 71); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 31 de enero de 2020, (fol.113).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de agosto de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que la demandada, había probado los hechos relacionados en la carta de terminación del contrato de trabajo, como constitutivos de las causales 5º y 6º del artículo 62 del C.S.T., para dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo que vinculó a las partes, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación; condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, dentro del proceso, la demandada, no probó los hechos constitutivos de las justas causas alegadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, habiendo valorado indebidamente, el A-quo, la prueba practicada, por cuanto con la misma no se probó que la demandante, haya incurrido en violación grave de sus obligaciones legales o contractuales, ya que, no está demostrado, que haya incurrido en negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, pues, no se probó, tampoco, en qué consistió la captación ilegal de dinero, que se le imputa a la demandante, aunado a que se le violó el derecho de defensa en el tramite disciplinario que adelantó previamente la demandada, careciendo de soporte probatorio el testimonio rendido por Andrés Fernando García, por no tener objetividad, toda vez que se trata de un empleado de Colsubsidio, quien adelantó el tramite disciplinario en contra de la demandante; que además de ser jefe de la demandante, jamás, le llamó la atención por los hechos que se le imputan.

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, no presentaron alegatos de conclusión, guardando silencio.

De conformidad 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

Precisado lo anterior, 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 el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada, y, si en virtud del mismo, le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 17 de enero de 2001 y hasta el 10 de julio de 2017, en virtud del cual, la demandante, desempeñó el cargo de Auxiliar de Odontología, devengando como último salario, la suma de \$1'082.200=; y, que el contrato de trabajo finiquitó por decisión unilateral de la demandada, alegando justa causa, según carta del 10 de julio de 2017, vista a folios 29 a 30 del expediente.

Probado como quedó, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finalizó por decisión unilateral de la demandada, tal como se infiere de la carta de fecha 10 de julio de 2017, dirigida a la demandante, vista a folios 29 a 30 del expediente, corresponde a la parte demandada, demostrar en juicio, la existencia de los hechos imputados a la accionante, y, que los mismos constituyen justa causa para el despido.

Revisado el texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, vista a folios 29 a 30 del plenario, a nivel de síntesis, señala la Sala, que los hechos imputados a la demandante, se circunscriben: haber incurrido en

grave indisciplina y haber sido gravemente negligente, tras haber participado, junto con varios compañeros de trabajo, en un grupo irregular de captación de dinero, lo que conlleva una violación injustificada de sus obligaciones y prohibiciones laborales.

Ahora bien, analizado en conjunto la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica-procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró de forma clara y fehaciente los hechos constitutivos de las justas causas alegadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 10 de julio de 2017; esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante, haya conformado un grupo irregular de captación de dinero, que en virtud del mismo, haya incurrido en grave indisciplina y grave negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones legales, derivadas del contrato de trabajo que vinculó a las partes; por cuanto si bien, no desconoce la Sala, que la demandante, aceptó haber participado en una cadena de ahorro que se realizaba entre algunos compañeros de trabajo, sin embargo, la demandada, no demostró que dicho sistema de ahorro popular, se encuadrara dentro de la figura tipificada como captación ilegal de dinero establecida en el art. 316 del Código Penal Colombiano, ni mucho menos dentro de la denominada empresa de multinivel; aunado a que tampoco, se demostró, con la prueba testimonial practicada, que con la participación en la denominada cadena, la demandante, haya incurrido en grave indisciplina y negligencia grave en el cumplimiento de sus funciones, en ejecución del contrato de trabajo que vinculó a las partes, ya que, sobre el particular, nada dicen los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por MYRIAM IMELDA CARVAJAL, ANDRES FERNANDO GARCIA, MARIBEL MORA y MARIA PATRICIA BECERRA RAMIREZ, quienes simplemente son testigos de

oídas, cuya versión se limita a reproducir lo que escucharon en pasillos y cafetería del sitio de trabajo, pero que en ningún momento manifiestan ser testigos presenciales de los hechos que se le imputan a la demandante, en la carta del 10 de julio de 2017, vista a folios 29 a 30 del expediente, por medio de la cual, se le dio por terminado el contrato de trabajo; pues, los demás hechos que se le imputan a la demandante, en el escrito de contestación de la demanda, trasgreden lo dispuesto en el parágrafo único del literal b) del art. 62 del C.S.T., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos; nótese como, el testigo ANDRES FERNANDO GARCIA, solo da cuenta de las murmuraciones que escuchaba en los pasillos o en la cafetería del lugar de trabajo de la demandante, sin indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo conocimiento de los hechos evocados, careciendo, además, de credibilidad su versión, ya que, si la demandante, ejercía proselitismo del grupo de captación irregular de dineros en horas laborales, como lo afirma en su versión éste testigo, ésta Sala, no se explica, como siendo el testigo jefe directo de la demandante, según su versión, nunca le llamó la atención ni le pasó memorando sobre el incumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones laborales, lo que a todas luces, deja sin piso lo afirmado por el testigo ANDRES FERNANDO GARCIA, en el entendido que la demandante, interfería en el cumplimiento de sus obligaciones laborales; sumado a que tampoco el testigo, manifestó conocer, quienes y cuantos trabajadores hicieron parte de dicha captación irregular de dinero, a que alude la demandada, en la carta de terminación del contrato del contrato de trabajo; pues, según la versión de los testigos MYRIAM IMELDA CARVAJAL, ANDRES FERNANDO GARCIA, MARIBEL MORA y MARIA PATRICIA BECERRA RAMIREZ, lo que la empresa llamaba captación de dinero, realmente era una cadena de ahorro, que realizaban los trabajadores comprometidos para aliviar sus cargas económicas; luego, correspondía a la demandada, probar dentro de este proceso, que la actora, violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones legales y contractuales, además, que con dicha violación se afectó gravemente la

prestación del servicio en el lugar de trabajo de la demandante, actividad probatoria con la que no cumplió la demandada, quedando en meras divagaciones y murmuraciones lo afirmado en la carta de terminación del contrato de trabajo; resultando huérfana la actividad probatoria de la demandada, tendiente a acreditar los hechos, como la gravedad de los mismos, fundamento del despido; pues, lo que si se deja entrever es una conducta malintencionada de la empresa demandada, tendiente a deshacerse de su trabajador, quien fielmente ha cumplido con sus obligaciones contractuales tanto generales como especiales por espacio de más de 16 años, tiempo de permanencia que habla por sí solo de las actitudes y calidades de la demandante, en el desempeño de su cargo; sin que medie llamado de atención alguno en contra de la demandante, en el ejercicio de sus funciones, por razón del denominado grupo de captación de dinero que se le imputa, según la versión del testigo ANDRES FERNANDO GARCIA, jefe directo de la actora; así las cosas, se declarará que el contrato que vinculó a las partes finiquitó por decisión unilateral de la empresa demandada y sin justa causa; en consecuencia, se CONDENARÁ a la entidad demandada COLSUBSIDIO, a reconocer y pagar al demandante, la indemnización por despido injustificado, en la suma de \$12'250.390=, liquidada de acuerdo con lo establecido en el art. 64 del CST., teniendo en cuenta el termino de duración del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como el monto del último salario devengado, determinado en la suma de \$1'082.200=, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de terminación del contrato del demandante, 10 de julio de 2017, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, condenando en COSTAS de primera instancia a la parte accionada, por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P., para tal efecto.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

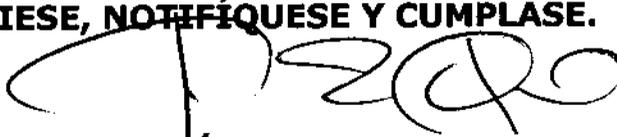
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 27 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandada COLSUBSIDIO, a RECONOCER y PAGAR a favor de la demandante ADRIANA PATRICIA VELASQUEZ, la suma de \$12'250.390=, por concepto de indemnización por despido injustificado, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

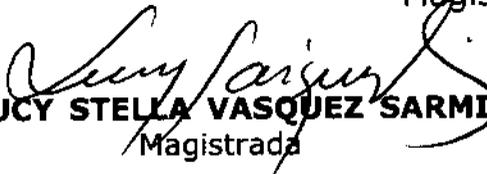
SEGUNDO.- Condenar en COSTAS de primera instancia a la sociedad demandada COLSUBSIDIO; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

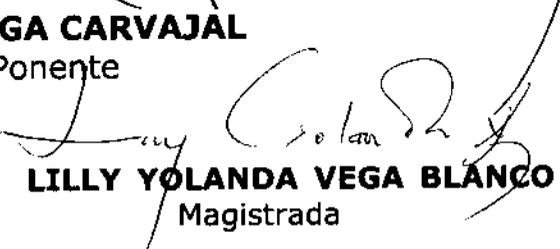
TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 39 2017 00532 01
R.I. : S-2648-20
DE : JHON JAIRO MARROQUIN CORREA
CONTRA : GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, en favor del demandante, la sentencia proferida el **5 de agosto de 2020**, por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que suscribió con la empresa demandada, contrato de trabajo a término fijo, el 11 de octubre de 2010, habiendo laborado en virtud del mismo, desde el 11 de octubre de 2010 al 31 de octubre de 2014, fecha a partir de la cual, la demandada, decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa

causa, con pleno conocimiento de que el actor, se encontraba con fuero de estabilidad laboral reforzada, dada las dolencias de salud que padecía; asistiéndole a la demandada, la obligación de solicitar previamente el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para su despido; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio del demandante, mediante la modalidad del contrato a término fijo, dentro de los extremos temporales alegados; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó sin justa causa, pagándole la indemnización correspondiente; amen que para la fecha del despido, el demandante, no se encontraba amparado con ningún fuero especial, que la obligara a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con sus obligaciones legales, respecto de la afiliación del demandante a pensiones, salud y riesgos laborales, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 145 a 166 y 202 a 213), dándosele por contestada, mediante providencia del 29 de mayo de 2019, (fol.214).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia del 5 de agosto de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probadas las excepciones propuestas por la demanda; bajo el argumento que, el actor, no se encontraba en condición de discapacidad al momento de finiquito del contrato, comoquiera que no existía calificación de la pérdida de capacidad laboral, ni se encontraba incapacitado temporalmente, no estando obligada la demandada, a solicitar el permiso previo ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para

proceder a la terminación del contrato de trabajo del demandante, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, 12 de abril de 2021, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al momento del finiquito del contrato, que existió entre las partes, 31 de octubre de 2014, el demandante, se encontraba o no amparado constitucional o legalmente por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la accionada, la obligación de solicitar, previamente al despido del actor, el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y, si recae en cabeza de dicha demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción;

lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art.- 46 del C.S.T. Señala que el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente; No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales, el término de renovación, no podrá ser inferior a un (1) año.

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

El artículo 64 del CST, que consagra la facultada en cabeza del empleador, para dar por terminado, de forma unilateral, el contrato de trabajo, sin justa causa, pero pagando la respectiva indemnización, en los términos establecidos en la mencionada norma, que en tratándose de un contrato a término fijo, la indemnización corresponderá al valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la entidad demandada, existió un contrato de trabajo, a término fijo, el cual estuvo vigente dentro del lapso comprendido del 11 de octubre de 2010 y hasta el 31 de octubre de 2014, habiendo finiquitado sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada, pagando la respectiva indemnización.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, haya sido terminado, por la demandada, por razón de las dolencias de salud que padecía el demandante, ni tampoco, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, 31 de octubre de 2014, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no demostró el actor, dentro del proceso, que para esa fecha, 31 de octubre de 2014, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 21 a 97 del expediente, consistente en la historia clínica del actor; encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el despido,

sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; obsérvese como, la demandada, en ejercicio de la facultad legal que establece el artículo 64 del C.S.T., dio por terminado el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, pagando la respectiva indemnización, siendo esta la causa, mas no otra, de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como se infiere de la carta del 31 de octubre de 2014, como de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, en la que se hace constar el pago de la indemnización respectiva, según la documental vista a folios 163 y 164 del plenario, prueba que no fue debidamente controvertida u objetada por el accionante, por lo tanto, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los medios acreditados a través de este medio de prueba; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; no asistiéndole, por tanto, a la demandada, la obligación de solicitar, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el permiso previo, que echa de menos el actor, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, tal como lo advirtió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el Grado de Jurisdicción de consulta, en favor del demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

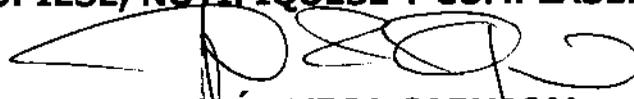
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 5 de agosto de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2019 00567 01
R.I. : S-2663-20
DE : ORIETTA ELVIRA GUTIERREZ PINEDA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 30 de junio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de marzo de 1967; que se afilió a Colpensiones, el 17 de marzo de 1986; que el 17 de mayo de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que la AFP-COLFONDOS S.A., omitió asesorarla sobre el derecho que tenía para devolverse voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, una vez entró en vigencia la Ley 797 de 2003, como el Decreto 3800 de 2003; que elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado, la que le fue resuelta de forma negativa el 2 de junio de 2019; que también elevó petición ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado mediante comunicación del 19 de julio de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.57 a 70), dándose por contestada mediante providencia del 23 de junio de 2020. (fls. 96 y 97).

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

suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 83 a 94), dándose por contestada mediante providencia del 23 de junio de 2020. (fls. 96 y 97).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 17 de mayo de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; amen que la demandante, desde el 17 de mayo de 1995, guardó silencio respecto de la información que se le suministró para realizar dicho traslado; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la demandante, como 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-COLFONDOS S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de mayo 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, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de mayo de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 17 de mayo de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente,

para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 29 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, aunado a que tampoco está demostrado que el fondo privado demandado, haya informado a la demandante, de la facultad de trasladarse voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, una vez entró en vigencia la Ley 797 de 2003, información que cayó u ocultó de forma deliberada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 17 de mayo de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

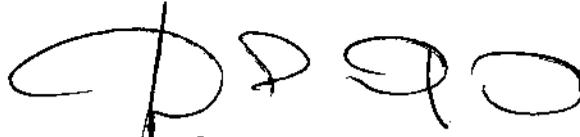
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 30 de junio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 38 2018 00574 02
R.I. : S-2625-20
DE : JORGE GARCIA HERNANDEZ
CONTRA : FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en Grado de Jurisdicción y Consulta, la sentencia de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tienen derecho a que se les indexe la primera mesada pensional, de la pensión plena de jubilación, reconocida por la accionada, mediante Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003, al haber cumplido la edad de 50 años, el 10 de abril de 2002,

teniendo en cuenta, el IPC, causado entre la fecha de desvinculación, 15 de mayo de 1991, y la fecha en que cumplió la edad de 50 años, el 10 de abril de 2002; que el 8 de junio de 2018, reclamó administrativamente ante la accionada, el pago de este derecho, el que le fue negado mediante Resolución 1357 del 30 de julio de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al demandante, se le reconoció la pensión de jubilación, en los términos establecidos en los Decretos 895 y 1651 de 1991; que posteriormente la demandada, reajustó dicha pensión al 75%, una vez cumplió el demandante, la edad de 50 años, proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PAGO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre Otras, (fls.41 a 45); dándosele por contestada, mediante providencia del 5 de junio de 2019, (fol.72).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 2020, aun cuando reconoció que el demandante, tenía derecho a la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión plena de jubilación que le fue reconocida por la accionada, mediante la Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003; no obstante, resolvió ABSOLVER a la demandada, de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el monto de la pensión reconocido por la accionada, resultaba superior al monto que arrojaba el ingreso base de liquidación debidamente indexado, esto es, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de desvinculación del actor, y la fecha en que éste, arribó a la edad de 50 años, condenando en costas al demandante.

RECURSO INTERPUESTO

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

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURIDICO

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

Por su parte, la H. Corte Constitucional en su sentencia SU - 120 de 2003, hizo extensivo el reajuste de las pensiones legales a las pensiones de origen voluntario o convencional.

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

PREMISA FACTICA

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.

Está acreditado dentro del plenario, que el actor, laboró al servicio del ente accionado, en calidad de trabajador oficial, desde el 19 de noviembre de 1973 al 15 de mayo de 1991, devengando como ultima remuneración promedio mensual, durante los últimos 6 meses de servicios, la suma de \$319.536=; que la demandada, mediante Resolución No 1755 del 14 de agosto de 1991, reconoció pensión mensual especial temporal de jubilación, en un 60%, con efectividad a partir de la fecha del retiro del servicio, y, mientras cumplía la edad de 50 años; que mediante Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003, al cumplir el actor, la edad de 50 años, el 10 de abril de 2002, la demandada, reajustó la pensión al 75%, determinando como cuantía de la primera mesada pensional de la pensión plena de jubilación, la suma de \$1'430.719,25=, con efectividad a partir del 10 de abril de 2002; que el 8 de mayo de 2018, el actor, elevó reclamación ante la accionada, a fin que se le reconociera la indexación petitionada, la que le fue negada mediante Resolución No 1357 del 30 de

julio de 2018; todo lo anterior, se colige de la documental vista a folios 12 a 35 del expediente; prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**, en cuanto negó la reliquidación de la primera mesada pensional de la pensión plena de jubilación reconocida al demandante, mediante la Resolución 959 del 26 de mayo de 2003; ya que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, aplicando los guarismos correspondientes del IPC, causado entre la fecha de desvinculación del demandante, 15 de mayo de 1991, y la fecha en la que cumplió la edad de 50 años, 10 de abril de 2002, de acuerdo con la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación 31222, del 13 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, según la cual, valor actual, es igual a valor histórico por índice final sobre índice inicial, se tiene que, el valor de la primera mesada pensional de la pensión plena de jubilación del actor, resulta superior, aplicando esta fórmula frente a la establecida por la accionada en la Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003; pues, no existiendo discusión sobre el ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$319.536=, que corresponde al salario promedio mensual devengado por el actor, durante los últimos 6 meses de servicios; está demostrado que entre la fecha de desvinculación del demandante, 15 de mayo de 1991 y la fecha de cumplimiento de la edad de 50 años, 10 de abril de 2002, se presentó un fenómeno inflacionario en la economía del país, de acuerdo con los índices determinados por el DANE, produciéndose una devaluación en el poder adquisitivo del peso Colombiano, fenómeno inflacionario que no tuvo en cuenta la accionada, al momento de reconocer la pensión plena de jubilación al demandante, como se infiere de la Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003, vista a folios 16 y 17 del plenario, lo que permite actualizar dicho monto; luego, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, aplicando la fórmula según la

cual, valor actual, es igual a valor histórico (\$319.536), por índice final (66,72893), sobre índice inicial (10,96102), nos arroja como ingreso base de liquidación actualizado, al 10 de abril de 2002, la suma de \$1'945.283,87=, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, de acuerdo con lo preceptuado en los Decretos 895 y 1651 de 1991, nos da como primera mesada pensional la suma de \$1'458.962,90=, a partir del 10 de abril de 2002, suma superior a la determinada por la accionada, en cuantía de \$1'430.719,25=, según la citada Resolución No 959 del 26 de mayo de 2003, vista a folios 16 a 17 del plenario; así las cosas, se **CONDENARÁ** a la demandada, a reajustar la primera mesada pensional del demandante, a partir del 10 de abril de 2002, en la suma de \$1'458.962,90=, junto con los aumentos legales a que haya lugar, causados año tras año.

No obstante lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas y no pagadas, con anterioridad al 8 de mayo de 2015, comoquiera que, el actor, interrumpió el termino prescriptivo, a las luces de lo establecido en el art. 151 del CPTSS, con la reclamación administrativa que elevó ante la accionada, el 8 de mayo de 2018, solicitando la reliquidación de su pensión, vista a folio 19 del expediente, habiéndosele negado la misma, mediante Resolución No 1357 del 30 de julio de 2018, vista a folios 26 a 27 del plenario, incoando la presente acción, el 5 de octubre de 2018, según acta de reparto vista a folios 35 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la presentación de la reclamación administrativa, confirme a lo preceptuado en el art. 151 del CPTSS.; por lo que, se **CONDENARÁ** a la demandada, a pagar a favor del demandante, las diferencias pensionales dinerarias existentes entre el monto de la mesada pensional primigenia que viene pagando la accionada y el monto de la mesada pensional reliquidada, a través de esta providencia, causadas a partir del 8 de mayo de 2015, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las diferencias pensionales adeudadas y hasta cuando se efectúe su correspondiente pago.

Conforme a lo decidido en precedencia, las costas de primera instancia, correrán a cargo de la demandada.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo inmediatamente anterior, CONDENASE a la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a RELIQUIDAR la primera mesada pensional, de la pensión plena de jubilación del demandante JORGE GARCIA HERNANDEZ, a partir del 10 de abril de 2002, a la suma de \$1'458.962,90=, Junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

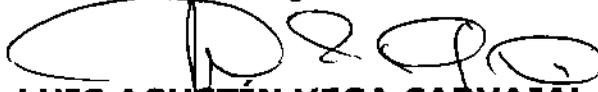
TERCERO.- DECLARESE probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, respecto de las diferencias pensionales, causadas y no pagadas, con anterioridad al 8 de mayo de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada, FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a pagar a favor del demandante JORGE GARCIA HERNANDEZ, las diferencias pensionales dinerarias existentes, entre el monto de la mesada pensional reliquidada, a través de esta providencia, y, el monto de la mesada pensional primigenia que viene pagando la accionada al demandante, causadas y no pagadas a partir del 8 de mayo de 2015; sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada.

SEXTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **14 2017 00615 01**
RI : S-2618-20
DE : TEOLFILIO GALINDO CALLEJAS
CONTRA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL -UGPP-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha **28 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, que viene disfrutando, teniendo en cuenta el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, esto es, del periodo comprendido del 29 de diciembre de 2012 al 28 de diciembre de 2013, incluyendo todos los factores salariales percibidos durante el último año, junto con los incrementos legales a que haya lugar año tras año, comoquiera que, su derecho pensional se rige bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985; que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, mediante Resolución UGM-1144 del 15 de julio de 2011, reconoció pensión vitalicia de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, por vía de transición, a partir del 1º de agosto de 2010, en cuantía de \$755.981=, que corresponde a una tasa de remplazo del 75% del ingreso base de cotización, efectuados durante los últimos 10 años de su vida laboral; que el 17 de julio de 2014, solicita la reliquidación de su pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución RDP 033201 del 30 de octubre de 2014 y RDP 006186 del 16 de febrero de 2015; que la demandada, al momento de establecer el IBL, no tuvo en cuenta todos los factores base de liquidación, ya que, solamente liquidó la pensión con el factor denominado asignación básica mensual, según se concluye del certificado de valores y conceptos devengados, emitido por la Universidad empleadora, la cual fue expedida el 18 de julio de 2017 y vista a folios 153 a 182 del; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas carentes de fundamentos fáctico y jurídico, toda vez que, la demandada, liquidó y reliquidó la pensión de jubilación al actor, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, liquidando el IBL, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el ingreso

promedio base de cotización de los últimos 10 años, por ser el actor, beneficiario del régimen de transición y faltarle más de 10 años para adquirir el derecho, al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, según la Resolución UGM 001144 del 15 de julio de 2011; proponiendo como excepciones de fondo las PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls.220 a 231 y 236 a 249); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de enero de 2019, (fol.250).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el **28 de febrero de 2020**, resolvió condenar a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante, señor TEOLFILO GALINDO CALLEJAS, a partir del 29 de diciembre de 2013, en cuantía de \$1.626.175,36, junto con incrementos legales anuales a que haya lugar; igualmente, condenó a la demandada, al pago de las diferencias pensionales existentes entre el valor de la pensión primigenia que venía pagando la demandada y el valor de la pensión reliquidada a través de la presente acción, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, causadas a partir del 29 de diciembre de 2013; absolviéndola, del pago de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por resultar improcedentes, sobre la reliquidación pensional deprecada; declarando no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo; y, **CONDENÓ**, en costas, a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, al momento de liquidar la pensión, con el promedio base de cotización de los últimos 10 años, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores percibidos por el demandante, sino la asignación básica del actor, omitiendo la prima de antigüedad, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o el realizado en jornada nocturna, de acuerdo con la certificación expedida por la empleadora, visible a

folio 153 del expediente, lo que arrojó un ingreso base de liquidación de \$2'168.235,15=; que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, arroja como primera mesada, la suma de \$1'626.175,36=, suma superior a la determinada por la accionada, para el 29 de diciembre de 2013; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, respecto de las diferencias pensionales objeto de condena, al interrumpir el fenómeno prescriptivo el actor, con la solicitud del 17 de julio de 2014, la cual fue resuelta de forma definitiva, al desatar el recurso de apelación, mediante la Resolución 6186 del 16 de febrero de 2015, habiéndose incoado la presente acción, el 2 de agosto de 2017.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se REVOQUE la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, si bien, como bien lo explicó la señora Juez, a través de los diferentes pronunciamientos de las altas Cortes, se fijó de manera expresa que, las pensiones que son reconocidas teniendo en cuenta el régimen de transición, se liquidaran teniendo en cuenta los factores para establecer el IBL, aquellos que consagra el Decreto 1158 de 1994; la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconoció pensión de jubilación, al hoy demandante, reconociendo los factores certificados por la empleadora, en su momento, es por ello, que no se comparte este fallo, pues se incluyó, como ya se indicó, los factores que fueron certificados en su momento; de otra parte, solicita se revoque de la condena por concepto de las costas procesales, dado que la demandada, actuó de buena fe, al momento de proferir los actos administrativos de reconocimiento, así como los mismos, en los cuales le fueron resueltos los recursos interpuestos contra los mismos, por lo que no habría lugar a que se realizara la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisará la sentencia en grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones, en su inciso 2º, señala que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas amparadas con dicho régimen, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraba afiliada. Las demás condiciones, como el IBL, y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Igualmente, señala la norma en su inciso 3º, que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

En el evento de faltarle más de 10 años, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para adquirir el derecho, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en sentencias reiteradas, estimó que deberá aplicarse, al correspondiente caso, las disposiciones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, que en su inciso 2º, establece el derecho a optar el trabajador, cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, por el sistema de determinar el ingreso base de liquidación de su pensión, de acuerdo con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, siempre y cuando resulte superior a cualquier otro sistema.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos la Ley 33 de 1995, entre otros, en cuyo art. 1º, señala que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aporte durante el último año de servicio.

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados”.

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

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

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años,

que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, el artículo 60 del CPTSS., como el artículo 164 del CGP., impone al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Analizado en conjunto la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; en primer término, por cuanto que, a todas luces, está demostrado que el derecho pensional del demandante, por vía de transición, se rige por las disposiciones de la Ley 33 de 1985; sin embargo, dicha normatividad, solo le es aplicable al actor, respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; nótese como, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, al demandante, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, en la medida en que arribó a la edad de 55 años, el 21 de enero de 2006; por lo tanto, el ingreso base de liquidación de su prestación, se rige por lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y, no del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, como tampoco por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, respecto de factores salariales, ya que, para tal efecto se estableció el Decreto 1158 de 1994; siendo la norma aplicable, para el presente caso, en lo que concierne a determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, las disposiciones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por faltarle al demandante, más de 10 años para adquirir el derecho, como el Decreto 1158 de 1994, en lo que a factores salariales se

refiere, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, según sentencia de fecha 29 de noviembre de 2001, radicación No. 15921, M.P. Carlos Isaac Nader, criterio acogido por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, esta última, de obligatorio acatamiento para los Jueces, como en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo Radicado No 43336 del 15 de febrero de 2011, Magistrado Ponente, Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA; pues, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, es deber del juzgador, aplicar un texto en su integridad, no por partes, al momento de resolver el caso bajo estudio, como en el caso que nos ocupa, frente a la aplicación del art. 36 de la Ley 100 de 1993, normatividad que no conservó el ingreso base de liquidación establecido en la norma anterior, es decir, en la Ley 33 de 1985; en segundo término, también se confirmará la decisión del a-quo, por ajustarse a derecho el ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta la Juez de instancia, esto es el ingreso promedio base de cotización de todos los factores salariales percibidos por el actor, durante los últimos 10 años, para reconocer la pensión de vejez al demandante, según certificado expedido por la entidad empleadora, visto a folios 153 a 182, en aplicación del Decreto 1158 de 1994, determinado en la suma de \$2'168.235,15=, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, conforme a la Ley 33 de 1985, norma reguladora del derecho pensional del demandante, por vía de transición, nos arroja una suma de \$1'626.176,36=, como primera mesada pensional, para el 29 de diciembre de 2013, fecha de retiro del demandante, tal como se infiere de la liquidación elaborado por el a-quo, vista a folios 269 a 272 del expediente, la que se sustenta con el monto de los salarios reportados base de cotización, según documental visible a folios 153 a 182 del expediente, suma que efectivamente, resulta superior a la determinada por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE – EN LIQUIDACION, en la Resolución UGM 001144 del 15 de julio de 2011, vista dentro del expediente administrativo que obra a folio 232 del plenario, razón por la cual, se mantendrá incólume lo decidido por el a-quo, en cuanto al IBL determinado, para despachar

favorablemente esta pretensión; resultando acertada la decisión del a-quo, al disponer el pago de las diferencias pensionales, causadas a partir del 29 de diciembre de 2013, debidamente indexadas, al declarar no probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada, comoquiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que presentara el 17 de julio de 2014, la cual le fue resuelta de forma definitiva por la accionada, el 16 de febrero de 2015, según Resolución 6186 del mismo día, mes y año, la cual obra dentro del respectivo cuaderno administrativo, habiéndose incoado la presente acción el 2 de agosto de 2017, según acta de reparto vista a folio 192 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.; no siendo de recibo para la Sala, las alegaciones sobre la cuales sustenta el recurso de alzada la demandada; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará en todo la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas, regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, manteniendo en firme las COSTAS de primer instancia, a cargo de la demandada, 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.

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**, 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 febrero de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 03 2019 00633 01
R.I. : S-2644-20
DE : ALIRIO DE JESUS VILLADA TAPASCO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de abril de 1957; que se afilió a Colpensiones, el 11 de julio de 1979; que el 27 de abril de 1999, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP- PORVENIR

S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, el 18 de enero de 2019, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento del actor, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.63 a 82), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.168).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 114 a 134), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.168).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la FP – COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 27 de abril de 1999, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 27 de abril de 1999, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1999, a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para

trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 27 de abril de 1999, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1999, ante la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 27 de abril de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 118 y 119 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 18 de enero de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 51 a 52 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la parte demandante, del ejercicio de este derecho; suministrándole una información insuficiente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas*

condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 27 de abril de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 17 de junio de 2020, proferida por el Juez 3 Laboral del Circuito de

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

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salva voto parcial

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 12 2018 00638 01
R.I. : S-2650-20
DE : RENE ALEXANDER PAREDES DORADO
CONTRA : ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 proferida el **24 de julio de 2020**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 5 de octubre de 2010 y hasta el 28 de septiembre de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido,

desempeñando el cargo de jefe de proyectos y mantenimiento de industria, devengando como último salario, la suma de \$6'120.000=, más bonificaciones y demás factores que constituía salario; que el 28 de septiembre de 2018, la demandante y la demandada, firmaron Acta de Acuerdo Transaccional; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, en primer lugar, porque el Acta Transaccional de terminación del contrato de trabajo, suscrita el 28 de septiembre de 2018, se encuentra viciada de nulidad, por vicios en el consentimiento del demandante; y, en segundo lugar, por cuanto el demandante, se encontraba amparado por el fuero de salud, dadas las dolencias que venía presentando en su salud; asistiéndole a la demandada, la obligación de solicitar el permiso previo para el despido ante el MINISTERIO DE TRABAJO, siendo ineficaz la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo y el monto del salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, según acta de transacción, suscrita el día 30 de septiembre de 2018, en virtud de la cual se le reconoció al demandante, una suma transaccional de \$73'269.774=, suma que se recoció para transigir cualquier eventual reclamo que se haya podido presentar en el marco del contrato de trabajo que vinculó a las partes; sin que pueda decirse que su contrato terminó por razón de sus dolencias en salud; amen que, el actor, no demuestra que durante la vigencia del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, ni a la finalización del mismo, contaba con limitación física que permitieran gozar de la protección y asistencia prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, habiéndosele pagado todas las prestaciones sociales y salarios, derivados del contrato de trabajo que vinculó a las partes, sin que se le adeude acreencia laboral alguna, aclarando que el contrato de trabajo finiquitó el

30 de septiembre de 2018, mas no el 28 de septiembre de 2018, como lo afirma el accionante; proponiendo como excepciones de fondo las de COSA JUZAGADA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 147 a 178); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de abril de 2019, (fls.204).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 24 de julio de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo, finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, sin que la parte actora, haya acreditado vicio alguno en el consentimiento, al momento de firmar la respectiva Acta de Transacción, los cuales no fueron acreditados dentro del proceso; amen que, dentro del plenario quedó probado que el demandante, al momento del finiquito del contrato de trabajo, no se encontraba amparado por el denominado fuero de salud, declarando probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, y la de validez del acto transaccional, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, ya que, dicha Acta de Transacción, si se encuentra viciada de nulidad, dado que, al momento de suscribir dicha acta, el actor, se encontraba limitado en su condición de salud.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el acuerdo transaccional, suscrita entre las partes, el 28 de septiembre de 2018, se encuentra viciado de nulidad; si para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, que existió entre las partes, el actor, ostentaba su condición de sujeto de especial protección, por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la demandada, la obligación de solicitar previamente, a la terminación del contrato de trabajo, la autorización ante la oficina del trabajo; y, si, le asiste la obligación a la demandada, de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia 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 art. 13 del C.S.T., preceptúa que cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos o garantías consagradas en dicho Código, a favor de los trabajadores, no produce efecto alguno.

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

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

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

El Art. 2469 del C.C., define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual; también sostiene la norma que no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

El art. 2470 del mismo Código, señala que no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

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

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

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

Así mismo el artículo 1508 del Código Civil Colombiano, señala como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre la demandante y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 5 de octubre de 2010 y hasta el 30 de septiembre de 2018, en virtud del cual el actor, desempeñó el cargo de jefe de mantenimiento y proyectos de industria, devengando como último salario la suma de \$6'120.000=; que el 28 de septiembre de 2018, las partes suscribieron acuerdo transaccional, en virtud del cual, dieron por terminado el contrato de trabajo, por mutuo consentimiento de las partes, lo anterior se corrobora con la documental visible a folios 14 a 28 y 180 a 187 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.S.T., no demostró, de forma clara y fehaciente, que el acuerdo transaccional, celebrado entre las partes, el 28 de septiembre de 2018, estuviese viciado de nulidad, gozando de plena validez, en la medida en que, a través de dicho acto, no se transó derechos ciertos e indiscutibles del demandante, ni tampoco se acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de suscribir dicho acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, o, que necesitara, en el acto, autorización de otra persona para suscribirlo, por padecer algún grado de

discapacidad, carga probatoria con la que no cumplió el demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto, se cuestiona a las luces del artículo 1502 del C.C., sin que el demandante, haya demostrado la presencia de elementos coaccionantes, ineludibles e irresistibles, que tengan la entidad suficiente para viciar su consentimiento, al momento de suscribir el acuerdo, ya que, sobre el particular nada dice el testigo llamado a declarar, consistente en la declaración vertida por JOSE ANTONIO POLANCO GOMEZ, quien, contrario a lo afirmado por el demandante, manifiesta que el accionante, de forma libre y voluntaria, suscribió dicho acuerdo, sin que la demandada, ejerciera presión alguna contra la voluntad del demandante; conclúyase de lo anterior, que dicho acto transaccional, cumplió con las exigencias legales, establecidas en el art 1502 C.C., pues, de una lectura cuidadosa de su contenido, se verifica que no se renunciaron derechos ciertos e indiscutibles del demandante; así las cosas, se tiene que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finalizó el 30 de septiembre de 2018, por mutuo acuerdo de las mismas, configurándose la causal legal del literal b) del artículo 61 del C.S.T.; aunado a que, para esa fecha, tampoco demostró el demandante, que gozara de fuero especial de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no acreditó, dentro del proceso, que para el 30 de septiembre de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en proceso de calificación o en estado de incapacidad laboral temporal, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 31 a 121 del expediente, consistente en la historia clínica del actor; y, tampoco, demostró que el contrato de trabajo, haya terminado por decisión unilateral de demandada, por razón de sus dolencias, pues, como se analizó en precedencia, dicho contrato de trabajo finiquitó por mutuo acuerdo de las partes; encontrándose el demandante, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializó la terminación del vínculo laboral, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; quedando relevada la accionada, de la obligación de solicitar permiso alguno, ante el MINISTERIO EL TRABAJO, para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes; habiendo cumplido fielmente el

empleador demandado, con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensión, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

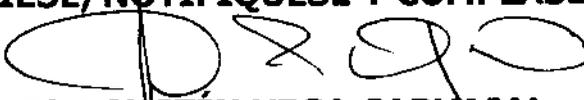
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

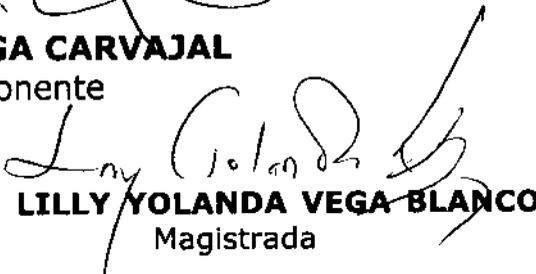
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apealada, de fecha 24 de julio de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 12 2018 00710 01
R.I. : S-2624-20
DE : JOSE FIDOLO CAMELO CASTRO
CONTRA : AFP - PROTECCIÓN S.A.; AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 3 de mayo de 1959; que cumple la edad de 62 años el 3 de mayo de 2021; que se afilió para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS, a partir del 1º de julio de 1981, habiendo cotizado en Colpensiones, 630,71 semanas; que

el 30 de julio de 2003, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, retornado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de junio de 2009; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que a la fecha de presentación de la demanda, acredita más de 1.375 semanas; que elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la Ley 797 de 2003; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliado a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no tiene

derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 163 a 171), dándose por contestada mediante providencia del 29 de mayo de 2019. (fol.189).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP, haya sido bajo algún vicio del consentimiento; de otra parte, el demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntariamente; proponiendo como medios exceptivos, los de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 113 a 124); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de mayo de 2019. (fol.189).

La AFP PORVENIR S.A., contestó la demanda, a través de Curador Ad-Litem, manifestando que se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso; proponiendo como excepciones de mérito las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, entre otras, (fls.195 a 198), dándose por contestada mediante providencia del 26 de agosto de 2019. (fol.189).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, en la decisión que tomó el demandante, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, el demandante, no demostró haber sido forzado, por parte del fondo privado demandado, al momento de suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; de otra parte, si bien, no se brindó la información al demandante, con la primera afiliación, también lo es que, con la ratificación del segundo formulario que hizo el actor, éste consintió tener

información suficiente respecto de los pro y contra del RAIS; sin proferir condena en costas.

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, la demandada, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información completa, clara, precisa y verás, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 30 de julio de 2003, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 2003, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen

de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como se afirma en los hechos de la demanda.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tiempo; incrementando la edad a 57 años para la mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1º de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1º de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada una de los extremos de la relación jurídico procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, en cuanto negó la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., como los demás fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de julio de 2003, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 2003, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas, en el art. 2º de la Ley 797 de 2003; información que omitió la AFP-PROTECCIÓN S.A., al cual se vinculó inicialmente el demandante al RAIS, como los demás fondos privados en los que estuvo vinculado el actor; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente

en los formularios de vinculación, vistos a folios 125 a 127 y 134 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo el único objetivo de los fondos privados, el de obtener 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 si bien los fondos privados demandados, no ejercieron fuerza o coacción alguna, en el consentimiento del demandante, para firmar los formularios de vinculación, sin embargo, no cumplieron con la obligación legal de información, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dichos fondos, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 30 de julio de 2003, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 2003,

para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ultimo fondo, al cual se encontraba vinculado el demandante al RAIS, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 30 de julio de 2003; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor JOSE FIDOLO CAMELO CASTRO, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de julio de 2003.

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

No obstante lo anterior, se absolverá a Colpensiones, del pago de la pensión de vejez, que reclama el actor, por no cumplir, en el momento,

con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma reguladora del derecho pensional del actor, ya que, si bien, acumula una densidad de más de 1.300 semanas, no cumple con la edad mínima de 62 años, a la que arribará el 3 de mayo de 2021, fecha posterior a esta sentencia, configurándose la excepción de petición anticipada, por no darse los presupuestos de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, SL-3707-2018, Radicación No 50665 del 1º de agosto de 2018, Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA, para ser aplicada en el presente caso, comoquiera que, la edad de los 62 años, no la cumplía el actor, ni al momento de impetrar la demanda, ni al momento de proferirse la presente sentencia.

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante JOSE FIDOLO CAMELO CASTRO, el 30 de julio de 2003, ante la AFP-PRTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de setiembre de 2003, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas ante el RAIS, 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 JOSE FIDOLO CAMELO CASTRO, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 30 de julio de 2003, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante JOSE FIDOLO CAMELO CASTRO, 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-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

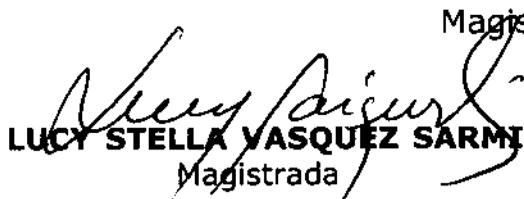
SÉPTIMO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

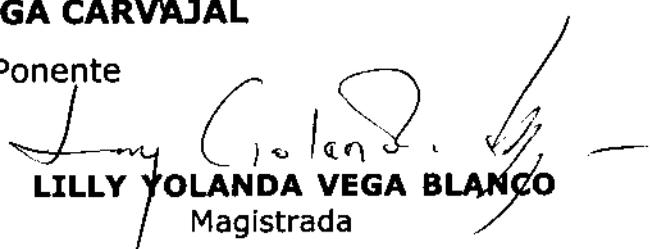


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00725 01
R.I. : S-2659-20
DE : CARLOS ALBERTO NIÑO MEDIDNA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 25 de agosto de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 17 de diciembre de 1964; que se afilió a Colpensiones, desde el 10 de diciembre de 1988; que el 11 de mayo de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que nunca se le manifestó que existiría desmejora en la tasa de remplazo pensional; que el 12 de agosto de 2019, elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., y el 21 de agosto de 2019, la elevó a COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.55 a 78), dándose por contestada mediante providencia del 14 de agosto de 2020. (fol.104).

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.96); dándose por contestada mediante providencia del 14 de agosto de 2020. (fol.104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó

el actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 11 de mayo de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, y sin descuento alguno por gasto de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el demandante, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que haya probado vicio alguno en su consentimiento, pues, se le brindó la información suficiente al momento de suscribir el formulario de afiliación al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 11 de mayo de 1994, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pros y los contras que ofrecen 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 y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 11 de mayo de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 11 de mayo de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 39 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el fondo privado demandado, al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P.,

la AFP-COLFONDOS S.A., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 96 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 11 de mayo de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de agosto de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

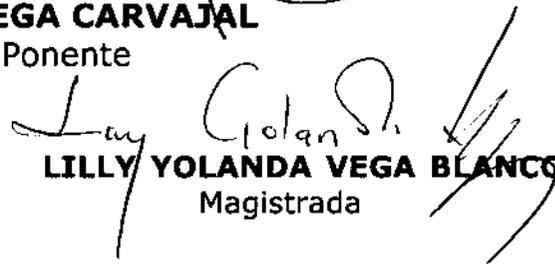
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2018 00731 01
R.I. : S-2662-20
DE : MARIA VICTORIA BERNATE GONZALEZ
CONTRA : AFP - OLDMUTUAL S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP- OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de diciembre de 1961; que desde el 2 de abril de 1979, efectúo se afilió a Colpensiones; que el 10 de febrero de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP- OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que

estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, retornado a la AFP-OLDMUTUAL S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 3 de octubre de 2014, presentó solicitud de vinculación a Colpensiones, la cual le fue negada el 20 de noviembre de 2014; que la AFP-OLDMUTUAL S.A., le realizó una simulación pensional, el 22 de febrero de 2018, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que entre el mes de marzo y el mes de octubre de 2018, peticionó la nulidad del traslado ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., AFP-PORVENIR S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y Colpensiones, solicitudes que le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 218 a 226), dándose por contestada mediante providencia del 24 de enero de 2020. (fol.232).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.165 a 171), dándose por contestada mediante providencia del 24 de enero de 2020. (fol.232).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.183 a 189), dándose por contestada mediante providencia del 24 de enero de 2020. (fol.232).

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.146 a 158), dándose por contestada mediante providencia del 24 de enero de 2020. (fol.232).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la

actora, a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 10 de febrero de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, como las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin imponer COSTAS de primera instancia, para ninguna de las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente al traslado al RAIS.

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no se probó vicio alguno en el consentimiento de la actora, al momento de efectuar su traslado al RAIS; por lo que la voluntad de la actora, siempre fue la de permanecer en el RAIS

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A., hoy AFP-SKANDIA S.A. y la AFP-PROVENIR 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 demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de febrero de 1997, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya resalta la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos

procesales, razón por la cual, no gravita causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a ésta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de febrero de 1997, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente, las demás vinculaciones realizadas ante los fondos del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 10 de febrero de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 71,72 y 161 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 22 de febrero de 2018, por la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., a la demandante, según documental vista a folio 32 a 35 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-OLDMUTUAL S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones*

que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de febrero de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 26 de junio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **03 2019 00841 01**

R.I. : S-2660-20

DE : CARLOS ARTURO CIFUENTES GUILLEN

CONTRA : COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cumplir con el requisito mínimo de edad para pensión y no cumplir con el número de semanas mínimas exigidas para la obtención de la

pensión de vejez, dándose los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para tal efecto, ya que, nació el 13 de mayo de 1953; que laboró para la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS EDIS, desde el 15 de diciembre de 1980 al 28 de mayo de 1994; que por sentencia judicial, le fue reconocida pensión sanción, de conformidad con lo establecido en el art. 171 de 1961, estando a cargo, el pago de esta prestación, en cabeza del FONCEP; que se afilió al ISS, a partir del 31 de agosto de 1972 hasta el 21 de septiembre de 1978, sin que, en ningún momento, haya sido afiliado por la EDIS; que posteriormente siguió cotizando al ISS, desde el 1º de agosto de 2001 y hasta el 30 de junio de 2018; que tiene un total de 1.168,71 semanas cotizadas al ISS, efectuadas a través de empresas privadas ; que el 12 de septiembre de 2018, solicitó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que se reclama, habiéndole negado la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que al actor, no le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión petitionada, por estar gozando de la pensión sanción, siendo esta pensión incompatible con la indemnización sustitutiva que reclama, lo que violaría el principio establecido en el art. 128 de la Constitución Política; ya que, una misma persona, no puede recibir dos asignaciones a cargo del Tesoro Público; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 31 de agosto de 2020, (fol.104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2020, resolvió condenar a la demandada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$31'456.196=, suma que deberá pagarse debidamente indexada, según

el IPC certificado por el DANE; condenando en costas a la demandada; lo anterior, bajo el argumento que las cotizaciones que efectuó ante Colpensiones, las hizo como trabajador del sector privado, sin que en ningún momento se haya demostrado que la EDIS, haya afiliado al demandante, a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; luego, los aportes que reclama el demandante, no fueron sufragados con dineros que provinieran del Tesoro Público, por lo que no se viola las prohibiciones del art. 128 de la Constitución Política Colombiana; por lo que no existen incompatibilidad entre la indemnización que se reclama y la pensión sanción que viene disfrutando el demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, conforme a los requisitos establecidos, tanto en el artículo 37 de la ley 100 del 93, como también el Decreto 1730 del 2001, el demandante, no tiene derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión que reclama, por cuanto los dineros que se reclaman tienen vocación de carácter público.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada, 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 de la entidad demandada, conforme a lo establecido en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste el derecho al demandante, a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que se reclama, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 37 Ley 100 de 1993, señala que: las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

Artículo 1 del Decreto 1730 de 2001, que al respecto señala: Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del

Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;...

El artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, según el cual, los trabajadores que sean despedidos por el empleador sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, la Sala pudo establecer, que el accionante nació el 13 de mayo de 1953, habiendo cumplido la edad de 62 años, el 13 de mayo de 2015; que laboró

para le EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS EDIS, desde el 15 de diciembre de 1980 al 28 de mayo de 1994; que por sentencia judicial, le fue concedida pensión sanción al demandante, estando a cargo su pago por el FONCEP; que el actor, se afilió al ISS, a partir del 31 de agosto de 1972 hasta el 21 de septiembre de 1978; y, posteriormente siguió cotizando al ISS, desde el 1º de agosto de 2001 y hasta el 30 de junio de 2018; que tiene un total de 1.168,71 semanas cotizadas al ISS, efectuadas como trabajador del sector privado, sin que aparezca afiliación alguna a Colpensiones por parte de la EDIS; que el 12 de septiembre de 2018, solicitó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la indemnización; todo lo anterior se deduce de la documental vista a folios 1 y 15 a 41 del expediente, prueba que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la Sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente el cumplimiento total de los requisitos exigidos por el Art. 37 de la Ley 100 de 1993, para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esto es, la edad de 62 años, a la que arribó el 13 de mayo de 2015; y, no cumplir, para esta data, con el requisito mínimo de semanas establecidas en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, para la obtención de la pensión de vejez, 1.300 semanas; manifestando su imposibilidad de poder seguir trabajando, por razón de su edad, perteneciendo al contingente de los llamados de la tercera edad, a quienes difícilmente se les presenta la posibilidad de un trabajo, máxime cuando actualmente arribó a la edad de 66 años, tal como se desprende de la documental obrante a folios 1 a 41 del expediente; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada la accionada, toda vez que, la indemnización petitionada, es compatible con la pensión sanción que le viene pagando al demandante

el FONCEP, por no darse los presupuestos del art. 17 del Acuerdo 049 de 1990, habida consideración que, dentro del plenario, no obra prueba que acredite que la EDIS, haya afiliado al actor, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante Colpensiones; y, que de conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, haya continuado cotizando para compartir la pensión que viene pagando al demandante; muy por el contrario, lo que sí está acreditado dentro del plenario, es que las cotizaciones que reclama el actor, a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las efectuó exclusivamente como trabajador que fuera del sector privado, tal como se colige del reporte de semanas, visto a folios 36 a 41 del expediente, cotizaciones que no provienen del erario público, como erradamente lo pretende hacer ver la accionada; nótese como, los recursos con los que otorga COLPENSIONES, las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida, no provienen de su patrimonio, ni mucho menos del erario público, sino de los aportes privados que efectúan tanto empleadores como trabajadores afiliados a ese Fondo, constituyéndose dicha entidad, simplemente en un fondo de administración de los recursos pensionales del régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993; recayendo en cabeza de la accionada COLPENSIONES, la obligación de devolver los aportes efectuados por el actor, a título de indemnización sustitutiva pensional, tal como los considero y decidió el Juez de Instancia; derecho este que no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que los aportes, por ser un elemento esencial configurativo del derecho a la pensión, reviste de su misma naturaleza, es decir, de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, conforme lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política, y, como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-695A del 3 de septiembre de 2010; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **9 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2019 00027 01
R.I. : S-2616-20
DE : DARIO BERNARDO LOPEZ RAMIREZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 **4 de junio de 2020**, proferida por la **Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual le asiste el derecho a que se le reconozca y pague pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 19 de abril de 2004, fecha a la que arribó a la edad de 60 años, teniendo en cuenta el

ingreso base de cotización de toda su vida laboral, por resultar superior al determinado por la accionada, en la Resolución GNR-313701 del 13 de octubre de 2015, por medio de la cual le fue reconocida su pensión, a partir del 1º de octubre de 2015, en cuantía de \$1'129.340=; que para efectuar la liquidación de su pensión, la demandada, no tuvo en cuenta el ingreso base de cotización de los aportes efectuados durante toda su vida laboral; que el 27 de agosto de 2015, el actor, radicó petición a fin que se le reconociera la pensión de vejez, la que le fue reconocida mediante Resolución GNR-313701 del 13 de octubre de 2015, a partir del 1º de octubre de 2015, desteterminando como primera mesada pensional la suma de \$1'129.340=; que el actor, nació el 19 de abril de 1944, que cumplió la edad de 60 años el 19 de abril de 2004; que el 17 de octubre de 2018, solicitó la reliquidación de su prestación pensional, la que le fue negada mediante Resolución SUB-297283 del 15 de noviembre de 2018; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, ya que, la pensión que se le reconoció y liquidó al demandante, se encuentra ajustada a derecho; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.35 a 39), dándosele por contestada, mediante providencia del 24 de enero de 2000. (fol.47).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 4 de junio de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada, a reliquidar la primera mesadas pensional del demandante, a partir del 27 de agosto de 2015, en cuantía de \$1'201.559=, junto con el pago de las diferencias pensionales existentes, entre el monto de la mesada pensional primigenia que venía pagando y el monto de la pensión reliquidada, causadas a partir del 19 de diciembre de 2015, sumas estas que deberán ser pagadas debidamente indexadas, declarando prescritas las diferencia causadas

con anterioridad a esta fecha; lo anterior, al considerar que, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, el monto de la primera mesada pensional del demandante, liquidada con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, tal como lo determinó la accionada, resultaba inferior al monto determinado con el ingreso base de cotización de toda su vida laboral; ABSOLVIENDO a la demandada COLPENSIONES, de los intereses moratorios, por considerarlos improcedentes, dado que, la petición del 27 de agosto de 2015, fue resuelta oportunamente mediante la Resolución GNR-313701 del 13 de octubre de 2015, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto, dada la naturaleza jurídica del ente accionado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente

allegadas al proceso; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia consultada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

A renglón seguido señala la citada norma, que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, que en su inciso 2º, establece el derecho en cabeza del trabajador, de optar, cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, por el sistema de determinar el ingreso base de liquidación de su pensión, de acuerdo con el promedio de los ingresos base de cotización de toda su vida laboral, siempre y cuando resulte superior a cualquier otro sistema.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 de CPTSSS y 164 del CGP, imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; en primer término, por cuanto el derecho pensional del actor, para su reconocimiento y pago, se hizo exigible a cargo de la demandada, a partir

del 27 de agosto de 2015, por ser esta la fecha, en que manifestó el demandante, ante la demandada, su voluntad expresa de desafiliarse del sistema, al solicitar el reconocimiento y pago de la pensión, conforme a las exigencias del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, ya que, si bien, el actor, causó el derecho, el 19 de abril de 2004, al arribar a la edad de 60 años, habiendo cotizado para esa data, más de 1.250 semanas, no obstante, continuó como afiliado activo al sistema, produciéndose su desvinculación el 27 de agosto de 2015, tal como lo consideró el a-quo; en segundo lugar, habrá de confirmarse la sentencia, como quiera que, al demandante, le asiste el derecho a que su pensión especial de vejez, sea liquidada con fundamento en el ingreso base de cotización de toda su vida laboral, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 2º del art. 21 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que cotizó durante toda su vida laboral, más de 1.250 semanas, resultándole más favorable la aplicación de esta fórmula, por cuanto el monto de la primera mesada pensional, asciende a la suma de \$1'201.559=, para el 27 de agosto de 2015, tal como lo determinó el Juez de instancia, resultando superior a la mesada pensional determinada por la demandada, con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, en cuantía de \$1'129.340=, como se infiere de la Resolución GNR 313701 del 13 de octubre de 2015, vista a folios 16 a 20 del expediente; siendo acertada la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2015, si se tiene en cuenta que el termino prescriptivo, fue interrumpido con la presentación de la demanda, efectuada el 19 de diciembre de 2018, según acta de reparto vista a folio 31 del expediente, por cuanto la solicitud del 17 de octubre de 2018, por medio de la cual peticionó la reliquidación objeto de la presente acción, fue presentada por fuera de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., toda vez que, su pensión fue reconocida el 13 de octubre de 2015, según Resolución GNR-313701 del mismo día mes y año, por lo que dicha solicitud, no tenía la virtualidad de interrumpir el termino prescriptivo sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2015, tal como lo advirtió la Juez de instancia, razón por la cual, habrá de mantenerse incólume lo decidido por el a-quo.

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

En los anteriores términos queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en cabeza de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 4 de junio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2019 0005 01
R.I. : S-2657-20
DE : JOSE ANTONIO SANCHEZ RIVERA
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 30 de abril del año 2021**, 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 **9 de julio de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por haber laborado más de 16 años en actividades de alto riesgo, al momento de entrar a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, le asiste el derecho

a que se le reconozca y pague su pensión especial de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 25 de febrero de 2000, es decir, a la edad de 44 años; habiendo cotizado un total de 1.982,57 semanas, de las cuales 1.700 semanas, fueron cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo; que mediante Resolución GNR 120455 del 26 de abril de 2016, Colpensiones, le negó la pensión especial de vejez; que mediante Resolución GNR-120455 del 26 de abril de 2016, Colpensiones, le reconoció la pensión especial de vejez, por actividades de alto riesgo, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, a partir del 1º de marzo de 2016, en cuantía de \$3'386.043=, valor que se dedujo sobre un IBL determinado en la suma de \$4'379.259=, con una tasa de remplazo del 77.32%; que el actor, interpuso recurso de reposición frente a la Resolución GNR-120455 del 26 de abril de 2016, solicitando la reliquidación de la pensión, con una tasa de remplazo del 90% del IBL, cual le fue negada mediante Resolución SUB-292920 del 19 de diciembre de 2017, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al demandante, no le asiste el derecho a que la pensión especial de vejez que le fue reconocida, sea otorgada bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, ya que, su derecho pensional, fue reconocido en legal forma, según Resolución GNR-120455 del 26 de abril de 2016, esto es, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003; proponiendo como excepciones las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.63 a 74); dándosele por contestada mediante providencia del 24 de mayo de 2019, (fl.75).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de julio de 2020, resolvió CONDENAR a la entidad demandada, COLPENSIONES, a reconocer y pagar al actor, la pensión especial de vejez del actor, consagrada en el art. 15 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de

marzo de 2016, en cuantía de \$3'941.333,10=, que corresponde al 90% del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$4'379.259=; junto con los incrementos anuales, 14 mesadas al año, a partir de la edad de 41 años, y desde la fecha de su desafiliación del sistema, 1º de marzo de 2016, por haber efectuado su última cotización, el 29 de febrero de 2016, habiendo cotizado un total de 1.981 semanas en actividades de alto riesgo; igualmente, condenó a la demandada, a pagar las diferencias pensionales existentes y causadas, a partir del 1º de marzo de 2016, las que deberán pagarse debidamente indexadas; negando los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, condenando en costas a la demandada 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 adversa a los intereses de la demandada, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto, dada la naturaleza jurídica del ente accionado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURIDICO

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, conservó del régimen anterior, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley, tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

El Art. 15 del Acuerdo 049 de 1990, como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, para las pensiones especiales de vejez, señala que, la edad para el derecho a la pensión, se disminuirá un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad para aquellos trabajadores que laboran en actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, que operen ó estén expuestos a sustancias comprobadamente cancerígenas, entre otras.

El literal f) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al ISS, o cualquier Caja o Fondo, entidad del Sector Público o Privado, o el tiempo de servicio como Servidores Públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

El Artículo 3º del Decreto 1281 de 1994, Establece como requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez, los siguientes: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad; y, 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas.

A renglón seguido, señala la norma que, la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

El Artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, que consagra un Régimen de Transición, según el cual, la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El Decreto 2090 de 2003, que derogó el Decreto 1281 de 1994, estableció como requisitos para la obtención de la pensión especial de vejez, para aquellas personas que efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas continuas o discontinuas, los siguientes: 55 años de edad; y, haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Pensiones; disminuyendo la edad en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. Estableciendo como monto de la cotización especial 10 puntos adicionales al monto establecido por la Ley 100 de 1993, siendo este a cargo del empleador.

De otra parte, el Decreto 2090 de 2003 en su artículo 6º estableció un régimen de transición, para quienes, a la fecha de entrada en vigencia, 26 de julio de 2003, hubiesen cotizado por lo menos 500 semanas de cotización especial, teniendo derecho a la pensión especial una vez cumplido el número mínimo de semanas, exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, 1000 semanas de cotización.

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

El parágrafo 2º del Art. 20, del Acuerdo 049 de 1990, determina el monto que corresponde a la pensión de acuerdo con el número de semanas cotizadas, estableciendo 1.250 semanas o más de cotización, para obtener un monto o tasa de remplazo del 90%, del IBL.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

PREMISA FACTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión entre las partes, que el demandante, nació el 25 de febrero de 1956; que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en actividades de alto riesgo, al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 29 de septiembre de 1977 y hasta el 29 de febrero de 2016, fecha de su última cotización; que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, como el Decreto 1281 de 1994, había cotizado más de 15 años, en actividades de alto riesgo ante el ISS, hoy, COLPENSIONES, habiendo cotizado durante toda su vida laboral 1.981 semanas, efectuado su última cotización el 29 de febrero de 2016, de las cuales 1.708 semanas, fueron cotizadas en actividades de alto riesgo; y, que la demandada, reconoció pensión especial de vejez, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, según Resolución GNR 120455 del 26 de abril de 2016, a partir del 1º de marzo de 2016, en cuantía de \$3'386.043=, valor que se dedujo sobre un IBL determinado en la suma de \$4'379.259=, con una tasa de remplazo del 77.32%; todo lo anterior se colige de la prueba documental aportada, por los extremos de la relación jurídico procesal, la cual no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor

probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 el CGP., acreditó de forma clara y fehaciente que, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, el actor, es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como el establecido en el art. 8º del Decreto 1281 de 1994, si se tiene en cuenta que, para la fecha en que entraron a regir dichas preceptivas, 1º de abril de 1994 y 23 de junio de 1994, respectivamente, el actor, cumplía con 15 años ó más de servicios cotizados, en actividades especiales de alto riesgo, habida consideración que empezó a cotizar a partir del 27 de septiembre de 1977, de forma ininterrumpida, hasta el 29 de febrero de 2016, fecha de su última cotización, tal como se infiere del reporte de semanas cotizadas, visto a folios 40 a 54 del expediente; siendo la norma reguladora del Derecho pensional del demandante, las disposiciones del del ACUERDO 049 DE 1990, por lo que, la tasa de remplazo del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$4'379.259=, corresponde al 90%, dado el cumulo de semanas cotizadas al 29 de febrero de 2016, 1.981 semanas, y no, al 77,32%, como erradamente lo estimó la accionada, en la Resolución GNR 120455 del 26 de abril de 2016, al aplicar indebidamente la norma reguladora del derecho pensional del demandante, lo que nos arroja una mesada pensional superior a la establecida por la demandada, en la mencionada Resolución, tal como lo estimó y consideró la Juez de instancia; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la demandada Colpensiones.

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

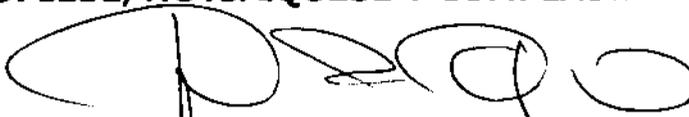
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

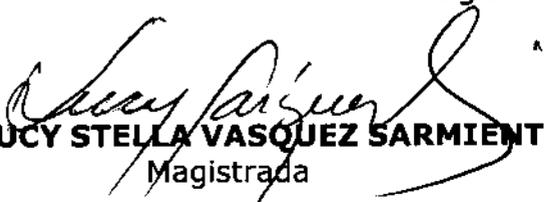
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 9 de julio de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 31 2020 00028 01
R.I. : S-2637-21
DE : MARIBEL MARÍA BUELVAS CALDERON.
CONTRA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y OTRA.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de la demandante MARIBEL MARÍA BUELVAS CALDERÓN y la Litis Consorte BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, contra la sentencia de **fecha 8 de julio de 2020**, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **MARIBEL MARÍA BUELVAS CALDERÓN**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante señor **JUAN FRANCISCO PEÑA RUÍZ**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, por haber convivido materialmente con éste, compartiendo, mesa, lecho y techo, desde el 1 de abril de 2004, hasta la fecha de su fallecimiento, acaecido el 11 de febrero de 2018; que el causante era pensionado de la Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta; que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que también se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, en calidad de compañera permanente; que mediante Resolución RDP 026592 del 6 de julio de 2018, la **UGPP**, dejó en suspenso el 100% de la pensión de sobrevivientes, al existir controversia entre la demandante y la señora **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES** presunta compañera permanente del causante, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** y la Litis Consorte **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto el conflicto suscitado debe ser resuelto por la justicia ordinaria laboral; proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DECIDIR DE FONDO POR DISPOSICION DE LA LEY 1204 DE 2008, PRESCRIPCIÓN**, entre otras, (fol. 49 a 56). Dándose por contestada la

demanda, a través de providencia del 12 de agosto de 2019, tal como consta a folio 150 del expediente.

Por su parte, la señora **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, quien también contestó en tiempo la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por haber convivido con el causante, más de 41 años, inicialmente desde el 19 de marzo de 1976, cuando contrajeron matrimonio, por el rito católico, hasta el 21 de mayo de 2009, cuando se divorciaron; y posteriormente, después de 2 años de separación, volvieron a convivir juntos, desde el 24 de mayo de 2011, hasta el 11 de febrero de 2018, cuando se produjo el fallecimiento del causante; reconociendo una convivencia simultanea por más de 13 años, entre ésta, el causante **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ** y la demandante. No propuso excepciones. (Fol. 82 a 87). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 12 de agosto de 2019, tal como consta a folio 150 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de julio de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de las pretensiones de la demanda principal, como de las pretensiones de la Litis Consorte necesaria; ay que no demostraron la condición de beneficiarias del causante, en calidad de compañeras permanentes, al no demostrar la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años, inmediatamente anteriores a su fallecimiento, con la prueba testimonial recepcionada, al resultar contradictorio su dicho con lo afirmado por la demandante, como por la Litis consorte necesaria; condenando en costas a la demandante y la Litis Consorte; y, compulsando copias, por el presunto punible de falso testimonio.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, el apoderado de la **DEMANDANTE**, y el apoderado de la litisconsorte necesaria, **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, con la

decisión de la Juez de Primera instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado, de la demandante **MARIBEL MARIA BUELVAS CALDERON**, se duele de la sentencia, al haberse negado el derecho a su representada, pese a que dentro del plenario quedó demostrado, el tiempo de convivencia y la relación marital, existente entre la señora **MARIBEL MARIA BUELVAS CALDERON**, y el causante **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ**, de acuerdo con el dicho de los testigos, la aceptación de la Litis Consorte, y los propios hijos del causante; es decir, que la demandante, si tuvo una relación marital con el señor **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ**, por ende, está en el derecho ser beneficiaria de la sustitución pensional solicitada; que, en cuanto a las contradicciones de los declarantes, en el proceso, la Juez de primera Instancia, de manera equivocada, las tomó como si fueran falsas, cuando simplemente se trató de confusiones por fechas, por el paso del tiempo, desde el acaecimiento de los hechos y la edad de los testigos, se encuentran justificadas.

Por su parte, el apoderado de la litisconsorte necesaria **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, manifestó en el recurso de alzada, que quedó acreditado que su prohijada ostentaba el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, por haber convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, sin que tampoco, deba desconocerse el derecho a la señora **MARIBEL MARIA BUELVAS CALDERON**, con quien, también convivió, de forma simultánea, el causante, señor **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ**; por lo que, a cada una le corresponde el 50% de la sustitución pensional; que, la demandante, la Litis Consorte y algunos de los testigos, son personas de avanzada edad, por lo que es entendible que se presenten confusiones, por la cuestión de fechas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada UGPP, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó

por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones. La parte demandante y la Litis Consorte guardaron silencio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por los apelantes, 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 los apoderados de la demandante y la Litis Consorte **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si les asiste el derecho a la demandante, como a la Litis consorte necesaria, por lo pasiva, a sustituir pensionalmente al causante **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ**, como beneficiarias de éste, en calidad de compañeras permanentes; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante **JUAN FRANCISCO PEÑA RUIZ**, acaecido el **11 de febrero de 2018**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art.12 de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente.

El art. 13 de la misma Ley, señala como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite del pensionado, siempre y cuando acredite haber convivido con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

De otra parte, el inciso 3º del literal b) del mencionado artículo, establece que, En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo; si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente, podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a), en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante. La otra cuota parte, le corresponderá a la cónyuge, con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”.

La **sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008**, que declaró condicionalmente exequible, la expresión *“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”* contenida en el literal b, del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente, y que dicha pensión se dividirá entre ellos o ellas, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con el análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala pudo establecer, que al causante **JUAN FRANCISO PEÑA RUIZ**, el **FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA**, mediante Resolución No. 527 del 23 de abril de 2008, le reconoció pensión de jubilación, a partir del 13 de enero de 1992, en cuantía de \$2.151.469,26=; que El causante y la Litis Consorte **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 19 de marzo de 1976, de cuya unión procrearon 4 hijos, mayores de edad actualmente; que mediante conciliación, adelantada ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga – Magdalena, del 21 de mayo de 2009, el causante y la señora CAMARGO CERVANTES, se divorciaron; y que, el **JUAN FRANCISO PEÑA RUIZ**, falleció el **11 de febrero de 2018**; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 10, 18 a 27, 47, 97 a 108, 112 a 116, 119 y 120 del expediente.

Ahora bien, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada, y la prueba testimonial recepcionada y los interrogatorios absueltos por la demandante y la Litis Consorte necesaria, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada UGPP, de las pretensiones de la demanda principal, como de las pretensiones de la Litis Consorte

necesaria; si se tiene en cuenta la demandante **MARIBEL MARÍA BUELVAS CALDERÓN**, como la Litis Consorte **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditaron de forma clara y fehacientemente, dentro del proceso, su condición de beneficiarias del causante **JUAN FRANCISO PEÑA RUIZ**, en calidad de compañeras permanentes, toda vez que de la prueba testimonial recepcionada, consistentes en las declaraciones de **RAFAEL ALFONSO ARRIETA ANGULO, RAMON DE JESUS URILES POVEDA, NANCY DEL CARMEN AMARANTO, RITA, JACKELINE, JOHANNA Y EDUARDO PEÑA CAMARGO**, no se logra acreditar la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es, dentro del periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2013 al 11 de febrero de 2018, fecha última de su fallecimiento; resultando ser unas versiones genéricas e imprecisas, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que el causante compartió el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, tanto con la demandante, como con la Litis consorte necesaria; versiones que por demás son contradictorias entre sí, como con las rendidas por **MARIBEL MARÍA BUELVAS CALDERÓN**, y **BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES**, al momento de absolver el interrogatorio de parte, tal como lo advirtió la Juez de instancia; existiendo orfandad probatoria en la actividad de la demandante, como de la Litis Consorte necesaria, tendiente a demostrar la convivencia material y efectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, en calidad de compañeras permanentes, no asistiéndoles el derecho a sustituir pensionalmente al causante; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual se de **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarse ajustada a derecho de acuerdo a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante **MARIBEL MARÍA**

BUELVAS CALDERÓN y la Litis Consorte BETTY ESTHER CAMARGO CERVANTES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de julio de 2020, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en **ESTRADOS** a las partes.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2019 00070 0
R.I. : S-2667-20
DE : GLORIA PIEDAD ROA CARRERO
CONTRA :AFP - PORVENIR S.A.; AFP - PROTECCIÓN S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de octubre de 1960; que desde el 19 de diciembre de 1984, efectuó cotizaciones a CAJAS DE PREVISIÓN, al estar laborando a entidades del sector público, como lo era al FONCEP; que el 16 de septiembre de 2003, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, retornado a la AFP-PORVENIR S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, el 14 de septiembre de 2018, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A. y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.

93 a 101), dándose por contestada mediante providencia del 24 de junio de 2020. (fls.198 y 199).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las características del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.110 a 118), dándose por contestada mediante providencia del 3 de marzo de 2020. (fol.193).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.139 a 185), dándose por contestada mediante providencia del 3 de marzo de 2020. (fol.193).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de septiembre de 2003, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, como las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin

solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin imponer COSTAS de primera instancia, para ninguna de las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente al traslado al RAIS.

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; aunado a que la actora, tampoco demostró ningún vicio en el consentimiento, estando válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de septiembre de 2003, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, ° ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de septiembre de 2003, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 69, 120 y 188 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno

que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 14 de septiembre de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 76 a 77 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 16 de septiembre de 2003, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante,

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

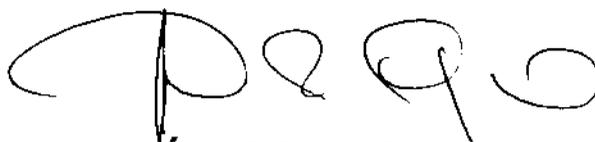
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 7 de julio de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 13 2019 00076 01
R.I. : S-2658-20
DE : OLGA LUCIA BELLO BARRAGAN
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 5 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 29 de noviembre de 1968; que se afilió a Colpensiones, desde el 1º de marzo de 1988; que el 30 de junio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que, el 5 de julio de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.69 a 78), dándose por contestada mediante providencia del 25 de julio de 2019. (fol.156).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls. 94 a 107), dándose por contestada mediante providencia del 25 de julio de 2019. (fol.156).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en cuanto que, dentro del plenario, quedó demostrado que la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con el deber de información a la actora, explicándoles todas las características de cada uno de los Regímenes pensionales, debiendo ser absuelta de la devolución de las sumas descontadas a la actora, por concepto de gastos de administración, junto con las costas del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de junio de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 33 a 35 y 108 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado

demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de junio de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 5 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 08 2013 00089 01
R.I. : S-2647-20
DE : GRACIELA RODRÍGUEZ DE AVENDAÑO.
CONTRA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y OTROS.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la demandante GRACIELA RODRÍGUEZ DE AVENDAÑO**, contra la sentencia de **fecha 24 de junio de 2020**, proferida por la Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **ÁNGEL MARÍA AVENDAÑO HURTADO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **29 de julio de 2011**, por haber convivido materialmente con éste, desde el 25 de junio de 1955, fecha de su matrimonio, por el rito católico, hasta la fecha de su deceso; unión de la cual se procrearon 3 hijos, hoy mayores de edad; que, en el año 2000, se liquidó la sociedad conyugal, que existía entre la demandante y el causante; que, el 22 de enero de 2002, el causante, tramitó demanda de divorcio, ante el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá; sin embargo, éste continuó cubriendo las necesidades económicas de la demandante, hasta el día de su fallecimiento, pues, ella siempre se desempeñó en los quehaceres del hogar; que, el causante, tuvo convivencia simultánea con la demandante, y **MARTHA INÉS GUTIERREZ GUARIN**, desde 1981; que, el causante era pensionado de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; que, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ante las distintas entidades, encargadas de asumir el pago de las prestaciones pensionales de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sin obtener respuesta positiva a su petición. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante providencia del 7 de junio de 2013, fue citada como litisconsorte necesaria la señora **MARTHA INÉS GUTIERREZ GUARÍN**, quien compareció al proceso, a través de curador ad litem. (Fol. 67 a 72)

TESIS DE LA DEMANDADA

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

El demandado **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las

pretensiones de la misma, debido a que el causante no fue trabajador de dicho Ministerio, y carece de facultades para definir controversias entre la extinta Caja Agraria en Liquidación y sus afiliados; proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA RESPECTO DE LA PARTE PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN** (fol. 82 a 86). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de noviembre de 2013, tal como consta a folio 390 del plenario.

El FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, también contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto a la demandante, no le asiste derecho alguno a la sustitución reclamada; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN**, entre otras, (fol. 94 a 98). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de noviembre de 2013, tal como consta a folio 390 del plenario.

Mediante auto del 17 de septiembre de 2014 (fol.416 y 417), el A-quo, ordenó integrar el contradictorio con la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, quien contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto la demandante, no probó la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, ni su dependencia económica; menos aún, los deberes de apoyo y ayuda como familia; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 447 a 452). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia, notificada por estado, el 10 de julio de 2015, tal como consta a folios 453 y 454 del plenario.

La señora **MARTHA INÉS GUTIERREZ GUARÍN**, quien compareció al proceso mediante curador ad litem, se le dio por no contestada la

demanda, mediante auto del 29 de abril de 2017, tal como consta a folio 503 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 24 de junio de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, al considerar, que en el presente caso hubo ruptura del matrimonio concebido entre la demandante y el causante, siendo requisito indispensable que, para la fecha del fallecimiento, estuviese vigente el vínculo conyugal, como acreditada la convivencia, de 5 años en cualquier tiempo, para otorgar la prestación solicitada como cónyuge supérstite, circunstancias que no acreditó la demandante; que, en el presente caso, aparte de existir liquidación de la sociedad conyugal, también existe un divorcio formal, declarado mediante sentencia judicial, lo que implica el cese definitivo de los efectos civiles entre la pareja, razón por la cual, no es viable el reconocimiento de la prestación solicitada, toda vez que la misma norma exige que, para ser beneficiaria, como cónyuge supérstite, debe estar vigente el vínculo matrimonial, lo cual no ocurrió en el presente asunto; aunado a que, tampoco probó, dentro del plenario, la convivencia material, afectiva y continua con el causante **ÁNGEL MARÍA AVENDAÑO HURTADO**, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, acaecido el 29 de julio de 2011, para estudiar su posible derecho en calidad de compañera permanente, dado que, no se demostró que con posterioridad al divorcio, la actora, continuara siendo parte del núcleo familiar del causante; declarando probadas las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la accionada UGPP; sin imponer condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de la Juez de Primera instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la

sentencia; y, se condene a la demandada, al reconocimiento de la pensión deprecada, de manera compartida, invocando los derechos fundamentales de la demandante, hoy con más de 80 años de edad; ya que, tanto ella, como la compañera permanente, tienen derecho a los beneficios que dejó causados el pensionado, pues con la primera, sostuvo un matrimonio por 47 años, donde procrearon 3 hijos, y con la segunda, tuvo una unión marital, de 31 años, sin hijos; se acoge al criterio expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado 41237, que trató un caso similar; además, señala que los cónyuges separados, conservan el deber de alimentos entre ellos, así como la obligación de socorrerse.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandante, como la demandada UGPP y el curador ad-litem de Martha Inés Gutiérrez Guarín, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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 demandante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si a la demandante GRACIELA RODRÍGUEZ DE AVENDAÑO, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente, a título de sustitución pensional, del causante ÁNGEL MARÍA AVENDAÑO

HURTADO, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **ÁNGEL MARÍA AVENDAÑO HURTADO**, ocurrido el **29 de julio de 2011**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 que en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el pensionado fallecido, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

El inciso tercero del literal b) del art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993, según el cual, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el

causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *"La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente"*.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el causante **ÁNGEL MARÍA AVENDAÑO HURTADO**, falleció el 29 de julio de 2011; que el causante y la demandante contrajeron matrimonio, por el rito católico, 25 de junio de 1955; que, mediante Escritura Pública 1036 del 28 de julio de 2000, liquidaron de mutuo acuerdo la sociedad conyugal; y, que la demandante, y el causante, adelantaron proceso de divorcio, ante el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, el cual, mediante sentencia del 22 de enero de 2002, decretó, por divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio católico; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 105 a 341 del expediente.

Ahora bien, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada

una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, los presupuestos facticos constitutivos del derecho pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; esto es, haber convivido material y afectivamente con el causante, durante los últimos 5 años, anteriores a su fallecimiento, es decir, dentro del periodo comprendido entre el 29 de julio de 2006 al 29 de julio de 2011, mantener vigente el vínculo conyugal para la fecha del fallecimiento del causante, como la sociedad conyugal nacida del matrimonio; pues, si bien es cierto, que quedó acreditado que el causante y la demandante contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 25 de junio de 1955, también lo es, que dicho matrimonio fue disuelto y liquidado, por sentencia judicial, proferida el 22 de enero de 2002, por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, por medio de la cual se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, sumado a que, con anterioridad a dicha sentencia, mediante Escritura Pública 1035 de 28 de julio de 2000, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal vigente; sin que se haya probado la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los supuesto fácticos de la norma fundamento de sus pretensiones, artículo 13 de la Ley 797 de 2003; nótese, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, con radicación 45779 del 25 de abril de 2018, indicó que *"para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no"*; circunstancias que no se acreditan en el caso de marras, por cuanto

el vínculo matrimonial que existió entre el causante y demandante, se disolvió mediante sentencia judicial, así como por Escritura Pública, la sociedad conyugal surgida del mismo, tal como se analizó en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno, a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha **24 de junio de 2020**, proferida por la Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2019 00092 01
R.I. : S-2627-20
DE : IOMARA BARAJAS VILLAMIZAR
CONTRA :AFP - PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A.;
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP- PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de octubre de 1965; que se afilió a COLPENSIONES, el 18 de febrero de 1994; que el 17 de febrero de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno

y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 1º de marzo de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 78 a 84), dándose por contestada mediante providencia del 15 de enero de 2020. (fol.198).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos

legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.119 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 15 de enero de 2020. (fol.198).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado del actor, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.142 a 149), dándose por contestada mediante providencia del 15 de enero de 2020. (fol.198).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 17 de febrero de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PROTECCIÓN S.A.; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin imponer COSTAS de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y en su lugar, se absuelva de las condenas, ya que, dentro del proceso, quedó demostrado, que a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a trasladarse al RAIS, además que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandante como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio 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 la demandada AFP- PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de febrero de 2000, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse

del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de febrero de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y,

consecuencialmente respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 17 de febrero de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 14,27 y 128 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada a la demandante, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada

Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 17 de febrero de 2000, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de cualquier suma, 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

salva voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2019 00098 01
R.I. : S-2651-20
DE : ALEXIS MARCEL CAMARGO RODRIGUEZ
CONTRA : SEGURIDAD ONCOR LTDA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **30 de julio de 2020**, proferida por la **Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que el 1º de enero de 2014, suscribió contrato de trabajo escrito, por obra o labor con la demandada, el cual se extendió hasta el 15 de julio de 2017, para desempeñar el cargo de proveedor de transporte, pactándose como salario, la suma de \$2'000.000=; que el contrato finalizó de forma unilateral y sin justa causa

por parte de la demandada; que la demandada, adeuda el valor de sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, aun cuando no niega que el demandante, prestó servicios a favor de dicha entidad, lo hizo en su condición de acompañante, en un automotor de su propiedad o de su tenencia, de una tracto-mula que transportaba mercancía eventualmente, para lo cual, se firmó un contrato de prestación de servicios de carácter independiente y comercial, el cual se extendió desde el 1º de enero de 2014 al 15 de julio de 2017, ejerciendo dicha actividad con plena y total independencia y autonomía; sin que haya existido contrato laboral alguno, no adeudándosele acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN entre otras, (fls.46 a 53); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de diciembre de 2019. (fol. 81).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 30 de julio de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, no probó el contrato de trabajo base de sus pretensiones, habiéndose acreditado la existencia de un contrato de prestación de servicios de carácter independiente, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2014 al 15 de julio de 2017, sin que le adeude acreencia laboral alguna al demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de las obligaciones, condenado en COSTAS, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, y, en consecuencia, se accedan a las pretensiones de la demanda, dado que, dentro del proceso, se acreditó la existencia del contrato de trabajo alegado, base de sus pretensiones.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada SEGURIDAD ONCOR LTDA., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, entre las partes, existió un contrato de trabajo, por obra o labor determinada, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2014 al 15 de julio de 2017; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 23 del mismo régimen, que consagra los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; por cuanto la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no probó, clara y fehacientemente, la existencia del contrato de trabajo realidad, base de sus pretensiones; esto es, que hay suscrito con la demandada, un contrato de trabajo escrito determinado por la obra o labor encomendada; y, que el mismo se haya ejecutado de forma continua e ininterrumpida, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2014 al 15 de julio de 2017, menos aún que el cargo para el cual fue contratado, haya sido el de proveedor de transportes, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando huérfano la actividad del demandante, tendiente a demostrar clara y fehacientemente estos hechos; ya que, contrario a lo afirmado por el actor, los únicos testigos recepcionados, llamados a declarar por la demandada, consistentes en las declaraciones vertidas por las señoras MARIA CRISTINA MORALES PERDOMO y EDITH ESPERANZA CASTELLANOS, fueron claras, enfáticas y coincidentes en afirmar que el demandante, si bien, empezó a prestar sus servicios, para la empresa demandada, como escolta vehicular, a partir del 1º de enero de 2014, estos servicios los ejecutaba de forma esporádica, cada vez que los requería la empresa, siempre y cuando el demandante estuviese disponible para tal efecto, remunerándole a título de honorarios sus

servicios; que dichos servicios los ejecutaba el actor, con sus propios medios de trabajo, como lo era el de suministrar un vehículo automotor, para llevar a cabo la actividad de escolta vehicular, además que, con el valor de los honorarios, asumía directamente los gastos que le acarrearba su desplazamiento, como peajes, o cualquier desvare vehicular en la vía, circunstancias que se ciñen a las pactadas entre las partes, en el otro sí del contrato de prestación de servicios de carácter independiente, visto a folio 61 del expediente, sin que el demandante, haya probado una realidad diferente, dentro del proceso, a la estipulada en el contrato de prestación de servicios de escolta de mercancías, visto a folio 61 del plenario, quedando a su vez desvirtuada, por parte de la accionada, la presunción a que alude el art. 24 del CST.; nótese como, tal presunción no exime al demandante, de la obligación de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó la relación laboral que se discute, carga con la que no cumplió el demandante, en el presente asunto, tal como se analizó en precedencia, resultando, insuficientes, para tal efecto, la prueba documental aportada por la parte actora; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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

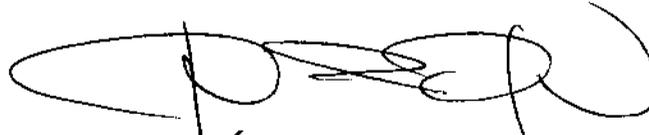
BOGOTÁ D. C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 30 de julio de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 15 2018 00107 01
RI : S-2614-20
DE : JOSE DIONISIO ALARCON MURCIA
CONTRA : COLPENSIONES y LA NACIÓN - MINISTERIO DE
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a que la demandada, le reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida mediante Resolución GNR-205124 del 9 de julio de 2015, en cuantía \$2'585.036=, ya que, dentro de la misma, no se incluyó la totalidad del tiempo laborado a la CAJA AGRARIA, esto es, del periodo

comprendido del 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo de 1977 y del 22 de abril de 1980 al 9 de mayo de 1986; que nació el 16 de Julio de 1949; que al momento de la radicación de la demanda, contaba con la edad de 68 años; que para la liquidación de la indemnización reconocida, Colpensiones, tuvo en cuenta solo 195, semanas cotizadas, habiéndose acreditado un total de 1.367, incluyendo el bono pensional; que mediante escrito del 15 de noviembre del 2016, solicitó a la oficina de bonos pensionales del Ministerio demandado, la liquidación y emisión del bono pensional con destino a Colpensiones, para que se le efectuará esta reliquidación de la indemnización, durante el tiempo que no le fue tenido en cuenta y que trabajó para la CAJA AGRARIA; que mediante oficio del 22 de noviembre del año 2016, el jefe de la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA CRÉDITO PÚBLICO, le niega la solicitud de la emisión del bono pensional; que mediante escrito del 5 octubre del año 2017, solicitó ante COLPENSIONES, le fuera reliquidada la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta los tiempos servidos a la CAJA AGRARIA; solicitud que le fue negada mediante Resolución GNR SUB-229563 del 17 de octubre 20107; que presentaron recurso de apelación contra esta decisión y mediante Resolución DIR 20730 del 17 de noviembre del año 2017, confirmó la negativa inicial; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada, COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que las mismas carecen de fundamento factico y jurídico, ya que, no está llamada a responder por hechos de terceros, por cuanto, las pretensiones y hechos de la demanda, están dirigidas a la NACION- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO; aunado a que la indemnización sustitutiva que le fue reconocida al actor, se liquidó con fundamento en las semanas efectivamente cotizadas ante Colpensiones; luego, los tiempos a que refiere el actor, del 1º de agosto de 1973 al 3 de noviembre de 1977 y del 22 de julio de 1980 al 9 de mayo de

1986, deberán solicitarse a la entidad ante la cual fueron cotizados, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001; además que, la UGPP, es la entidad encargada de reconocer las pensiones y las cuotas partes pensionales que estaban a cargo de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, siendo la UGPP, una entidad administrativa del orden nacional adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; proponiendo como excepción previa, la de falta de integración del litis consorte necesario de la UGPP; y como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls.51 a 57); dándosele por contestada mediante providencia del 14 de enero de 2019, (fol.92).

De otra parte, la entidad demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas totalmente improcedentes y contrarias a derecho, en la medida en que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no se financia con el bono pensional que reclama el actor, ya que, esta se reconoce, por la administradora de pensiones de prima media con prestación definida, de acuerdo con los tiempos efectivamente cotizados, no con los laborados sin cotización, como en el caso que nos ocupa, por lo que no es procedente acceder al reconocimiento del bono pensional que pretende el demandante, siendo de cargo de la UGPP, determinar o establecer, si el demandante, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por los tiempos laborados y no cotizados, como trabajador que fuera de la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE entre otras, (fls.72 a 78); dándosele por contestada mediante providencia del 14 de enero de 2019, (fol.92).

Mediante providencia del 14 de enero de 2019, (fol.92), el Juez de instancia, ordenó integrar como litis consorte necesario a la UGPP; quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, no es la UGPP, la legitima encargada para reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión del actor, ni tampoco la de emitir el bono pensional correspondiente, ya que, el mismo está a cargo de la

NACIÓN-MINSITERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, conforme a lo establecido en el art. 4º del Decreto 1314 de 1994, estando a cargo de Colpensiones, la reliquidación de la indemnización sustitutiva del actor; proponiendo como excepciones de mérito las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.123 a 126); dándosele por contestada mediante providencia del 19 de noviembre de 2019, (fol.134).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primer Instancia, en sentencia de fecha **24 de febrero de 2020, 2015**, resolvió, ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a través de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, proceda a liquidar, emitir y pagar a favor de COLPENSIONES, el bono pensional, correspondiente del señor demandante, por el tiempo servido a la CAJA AGRARIA, en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo del 1977 y del 22 de abril del año 1980 al 9 de mayo de 1986; ordenando, a su vez, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, proceda a reliquidar la indemnización sustitutiva reconocida al demandante, teniendo en cuenta el tiempo laborado a la CAJA AGRARIA, entre 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo del 1977 y del 22 de abril del año 1980 al 9 de mayo de 1986; declarando demostrada la excepción de falta de legitimación de causa por pasiva respecto a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGP y absolverla de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción; condenando en costas a las demandadas Colpensiones y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; lo anterior, bajo el argumento que, el tiempo laborado por el actor, ante la CAJA AGRARIA, debe ser computado para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estando a cargo de Colpensiones, dicha reliquidación, por ser ésta, la última administradora, a la cual estuvo afiliado el actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la **parte accionada LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO**

PUBLICO, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, si bien, la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, trasladó el cálculo actuarial al Ministerio, respecto del cálculo laborado por el actor, a dicha entidad, sin embargo no sería procedente la emisión del bono, por cuanto el actor, no está reclamando la pensión de vejez respectiva, sino la indemnización sustitutiva, caso en el cual, dicha prestación, no se financia con el bono pensional, sino con las cotizaciones, efectivamente realizadas ante Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, 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 de las entidades demandadas COLPENSIONES y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, conforme a lo establecido en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la accionada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, la obligación de liquidar, emitir y pagar a favor de COLPENSIONES, el bono pensional correspondiente del señor demandante, por el tiempo servido a la

Extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, por el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo del 1977 y del 22 de abril del año 1980 al 9 de mayo de 1986.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si con base en los tiempos laborados por el actor, a la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, constitutivos del bono pensional que se reclama, le asiste a Colpensiones, la obligación de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA:

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

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

El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta, la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier Caja, fondo o entidad del sector público o privado, **o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de**

semanas cotizadas o el tiempo de servicio. (Destacado fuera de texto).

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

El Artículo 22 de la misma normatividad, señala como responsabilidad del empleador, la de pagar su aporte y la del trabajador a su servicio, que se descontará de su salario.

El Artículo 115 de la Ley 100 de 1993, señala que los bonos pensionales, constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones.

El Artículo 7º del Decreto 1314 de 1994, señala que, los bonos pensionales de que trata este Decreto se redimirán cuando el afiliado se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia, y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva.

El artículo 37 Ley 100 de 1993, señala que: las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

Artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, que al respecto señala: Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del

Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;...

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, laboró para la Extinta Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero, dentro del periodo comprendido del 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo de 1977 y del 22 de abril de 1980 al 9 de mayo de 1986; que nació el 16 de Julio de 1949; y, que el demandante, se encuentra incluido dentro del cálculo actuarial elaborado por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y entregado a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que la demandada COLPENSIONES, le reconoció y pagó al actor, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución GNR-205124 del 9 de julio de 2015, sin que en dicha liquidación, se le haya tenido en cuenta, el tiempo laborado por el actor a la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, esto es, el periodo comprendido del 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo de 1977 y del 22 de abril de 1980 al 9 de mayo de 1986; que nació el 16 de Julio de 1949.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la Sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; no siendo de recibo para la Sala, los fundamentos sobre los cuales sustenta el recurso de alzada la demandada la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que, contrario a lo afirmado por ésta demandada, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuya reliquidación reclama el actor, si es susceptible de ser cofinanciada con los recursos provenientes del bono pensional correspondiente, tal como lo dispone el art. 7º del Decreto 1314 de 1694, según el cual, los bonos pensionales se redimirán cuando el afiliado se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia o cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva, como en el caso que nos ocupa, recayendo en cabeza de la Nación - Ministerio de Hacienda, la obligación de proceder a liquidar, emitir y pagar a favor de Colpensiones, el respectivo bono pensional del demandante, por el periodo comprendido del 1º de agosto de 1973 al 3 de mayo de 1977 y del 22 de abril de 1980 al 9 de mayo de 1986, tal como lo dispuso el Juez de instancia, por cuanto está demostrado, dentro del proceso que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recibió por parte de la extinta Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero, el cálculo actuarial del tiempo laborado por el demandante a dicha entidad, tal como lo afirma la misma impugnante en los alegatos de conclusión; debiendo ser incluidos los tiempos que representa el bono, por parte de Colpensiones, para la liquidación de la indemnización sustitutiva, por cuanto dichos tiempos no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones, al momento de pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor, en cuantía de \$2'585.036=, tal como se infiere de la Resolución GNR-205124 del 9 de julio de 2015, vista a folios 11 a 14 del expediente, siendo Colpensiones, la entidad pagadora, de la prestación pensional que se reclama; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, se confirmará en todo, la sentencia impugnada,

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, a favor de ésta entidad y de Colpensiones.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 24 de febrero de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00131 01
R.I. : S-2669-20
DE : ANA SOFIA DUARTE MOLINA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2020, 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 18 de abril de 1960; que se afilió a Colpensiones, el 13 de julio de 1984; que el 8 de mayo de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que, el 9 de enero de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, en la misma fecha, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.105 a 115), dándose por contestada mediante providencia del 23 de octubre de 2019. (fls. 161 y 162).

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 134 a 150), dándose por contestada mediante providencia del 23 de octubre de 2019. (fls. 161 y 162).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de mayo de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a las demandadas COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 8 de mayo de 2000, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante y la demandada AFP-COLFONDOS S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 8 de mayo de 2000, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de mayo de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 160 del

expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 8 de mayo de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una

nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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 2 de julio de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 2 de julio de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

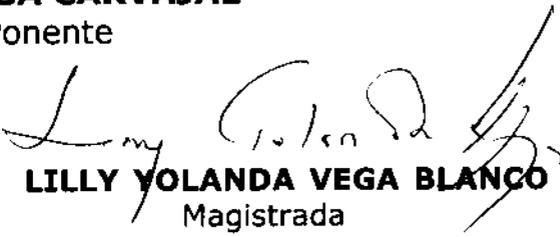
TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 32 2019 00135 01
R.I. : S-2668-20
DE : FRANCIA MILENA REALPE MORA
CONTRA : UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCION SOCIAL -UGPP

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandante, contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, desde el 20 de abril de 1981 hasta el 27 de junio de 1999, en el cargo de Oficial Operativo I, en la oficina de Caloto Cauca), esto es, por espacio de 18

años y 69 días; que su vinculación fue terminada de forma unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, por supresión del cargo, ya que, cuando la actora, se presentó a trabajar, a la fuerza le prohibieron su ingreso a la oficina, informándosele que la entidad la iban a liquidar; que el último salario promedio devengado por el actor, fue la suma de \$608.748=; que nació el 2 de enero de 1963; que tiene derecho a que se le reconozca y pague la PENSION SANCION, conforme las disposiciones del Decreto 1848 de 1969, numeral 2º del art. 74, a la edad de 50 años, a la que arribó el 2 de enero de 2013; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP., contestó en tiempo la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, ya que, la actora, para el 1º de abril de 1994, aún no había cumplido con la totalidad de los requisitos, esto es, la edad de 60 años, por lo tanto, no había adquirido el derecho, en vigencia del Decreto 1848 de 1969, como del art. 8º de la Ley 171 de 1961, normas que fueron derogadas por el art. 133 de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.145 a 153); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de junio de 2019, (fol.156).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, RESOLVIÓ ABSOLVER a la entidad demandada, de todas y cada una de las suplicas de la demanda, al declarar probada, de forma oficiosa, la excepción de INEXISENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, bajo el argumento que para la fecha del despido de la demandante, 27 de junio de 1999, ya no se encontraban vigentes el Decreto 1848 de 1969, como la Ley 171 de 1961, normas que fueron derogadas por el art. 133 de la

Ley 100 de 1993; condenando es COSTAS de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la parte actora, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la parte demandada, no demostró fehacientemente, que para la fecha del despido de la actora, 27 de junio de 1999, la demandante, haya estado afiliada al sistema general de seguridad social integral, dándose los presupuestos del art. 133 de la Ley 100 de 1993, como del numeral 2º del art. 74 del Decreto 1848 de 1969, para despachar favorablemente sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, junto con los escritos que obran dentro del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegatos de conclusión.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

PROBLEMA JURÍDICO

Si le asiste o no a la demandante, el derecho a percibir la pensión sanción consagrada en el numeral 2º del art.74 del Decreto 1848 de 1969, como en el art. 133 de la Ley 100 de 1993, en os términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

El inciso 2º del Art. 8º de la Ley 171 de 1.961, señala que, si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

El numeral 2º del Artículo 74 del Decreto 1848 de 1.969, reglamentario del Decreto 3135 de 1.968, que recoge la pensión sanción para el sector público, señala que, si el despido injusto, del trabajador oficial, se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

El Art. 133 de la Ley 100 de 1993, modificadorio del Artículo 74 del Decreto 1848 de 1.969, reglamentario del Decreto 3135 de 1.968, establece como uno de los requisitos, para que proceda la pensión sanción, que el trabajador despedido sin justa causa, **no esté afiliado al sistema General de Pensiones por omisión del empleador**, norma esta que entró a regir a partir del 1º de abril de 1994.

El Art. 48 del Decreto 2127 de 1945 aplicable al sector oficial, consagra en forma taxativa las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo existente entre el trabajador y la administración.

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, si bien es cierto que la actora, laboró al servicio de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, desde el 20 de abril de 1981 hasta el 27 de junio de 1999, en el cargo de Oficial Operativo I, Grado 02, en la Oficina de Caloto-Cauca; y, que dicho contrato finalizó sin justa causa, por decisión unilateral de la Extinga Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero, por supresión de la misma, al haberse extinguido esa entidad, sin que dicha causal se encuentre enlistada dentro de las justas causas señaladas taxativamente en el art.48 del Decreto 2127 de 1945; no obstante lo anterior, para la fecha en que se produce el despido, 27 de junio de 1999, el numeral 2º del art. 74 del Decreto 1848 de 1969, norma reguladora de la pensión sanción en el sector público, había sido modificado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores oficiales, por disposición de lo establecido en el párrafo primero del mencionado artículo, manteniendo dicho derecho, solo para aquellos trabajadores, que habiendo sido despedidos sin justa causa, no hayan sido afiliados al sistema general de pensiones, por omisión del empleador, circunstancia esta que no se predica en el caso de marras, como quiera que de la documental visible a folios 183 a 188 del expediente, emerge con

suficiente claridad que la actora, para la fecha del despido, 27 de junio de 1999, se encontraba afiliada, por parte de la entidad empleadora, al sistema general de pensiones, régimen de prima media con prestación definida, administrado por el "ISS", hoy, COLPENSIONES, el cual entró en vigencia, a partir del 1º de abril de 1994, cobertura que se extendió a todos los habitantes del territorio nacional, según lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 100 de 1993, documentos estos que gozan de pleno valor probatorio para la Sala, en la medida en que los mismos, no fueron objetados ni desconocidos por la parte actora, no siendo de recibo para la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya la demandante, el recurso de alzada, por no darse la totalidad de los presupuestos consagrados en el art. 133 de la Ley 100 de 1993, norma vigente al momento del despido, 27 de junio de 1999, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, tal como lo estimó y consideró el Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 24 de agosto de 2020, 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, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 34 2018 00145 01
R.I. : S-2635-20
DE : AMARIS GRACIANO MARTINEZ
CONTRA :AFP – COLFONDOS S.A.; AFP-OLDMUTUAL S.A.;
AFP-PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES; AFP-COLFONDOS S.A.; y, AFP- PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2020, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 30 de noviembre de 1965; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 4 de septiembre de 1984; que el 7 de octubre de 2004, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de

Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que ha cotizado durante toda su vida laboral 1.628 semanas; que el 27 de octubre de 2017, solicitó ante Colpensiones, el traslado a dicho fondo; igualmente, el 19 de octubre de 2017, solicitó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., una proyección del valor que obtendría como primera mesada pensional a esa fecha; que el 9 de enero de 2018, la AFP-PROTECCIÓN S.A., respondió dicha solicitud, informando la simulación e la pensión, a la que podría tener derecho a los 57 años de edad, resultando muy inferior el valor de la primera mesada pensional que obtendría en el RAIS, frente a la del régimen de prima media con prestación definida, de donde se puede evidenciar que no recibió una adecuada asesoría pensional por parte de los fondos privados del RAIS; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la

actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 89 a 110), dándose por contestada mediante providencia del 29 de mayo de 2019. (fol.232).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.165 a 193), dándose por contestada mediante providencia del 29 de mayo de 2019. (fol.232).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.215 a 217), dándose por contestada mediante providencia del 29 de mayo de 2019. (fol.232).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.242 a 249), dándose por contestada mediante providencia del 5 de agosto de 2019. (fol.260).

Mediante providencia del 28 de agosto de 2019, se ordenó vincular al contradictorio a la AFP - OLDMUTUAL S.A., quien oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la

demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.109 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.315 a 324); dándose por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2020. (fol.339).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 7 de octubre de 2004, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de todos los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, toda vez que, para la época de traslado de la actora al RAIS, la AFP, no tenía la obligación del deber legal de asesoría, siendo su traslado, de forma libre y voluntaria.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de costas, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actúo de buena fe de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la actora, no siendo la AFP-PROVENIR S.A., la que originó el traslado a la actora y mucho menos donde se encuentra actualmente afiliada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 7 de octubre de 2004, 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 las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 7 de octubre de 2004, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 7 de octubre de 2004, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 194,218,228 y 251 del expediente, ya que, de

los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 7 de octubre de 2004, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las

cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se produce descuento alguno del capital acumulado.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 28 de julio de 2020, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva Voto Parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 29 2018 00161 01
R.I. : S-2623-20
DE : JORGE ELIECER CORTES SUAREZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A. y EPS-FAMISAR

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 EPS - FAMISANAR, contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que la EPS - FAMISANAR, el 18 de enero de 2015, le realizó una intervención quirúrgica a raíz de una herida de 11 centímetros a nivel literal interno; que como consecuencia de dicha intervención quirúrgica, la EPS-FAMISANAR, expidió certificado de incapacidad laboral por enfermedad general, durante el periodo comprendido del 19 de enero de 2015 al 27 de agosto de 2017; que el 24

de agosto de 2017, la EPS-FAMISANAR, realizó el pago correspondiente a los periodos comprendidos entre el 19 de enero de 2015 al 18 de julio de 2015, es decir, por 180 días; que el 21 de marzo de 2017, radicó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., solicitud peticionando el reconocimiento y pago de las incapacidades del 19 de enero de 2015 al 21 de marzo de 2017; que el 27 de marzo de 2017, solicitó ante la EPS-FAMISANAR, revaloración y pronóstico de recuperación, ante la negativa por parte de la AFP-PROTECCIÓN S.A., de pagar las incapacidades solicitadas; que la EPS - FAMISANAR, en respuesta del 7 de abril de 2017, informó al demandante, que dicho certificado ya había sido expedido el 25 de abril de 2015, es decir, antes de cumplir el día 120 de incapacidad, enviando el mencionado certificado a la AFP-PROTECCIÓN S.A. el 15 de mayo de 2015, es decir, en el día 112 de incapacidad, antes de cumplir el día 150, reenviándolo nuevamente el 7 de abril de 2017, con pronóstico desfavorable; que el 6 de junio de 2017, radicó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., solicitud de calificación por pérdida de capacidad laboral, radicando los documentos correspondientes, determinándosele una pérdida de capacidad laboral del 20.6%, dictamen contra el cual se interpuso recurso de apelación, el 8 de septiembre de 2017; que el 6 de octubre de 2017, radicó derecho de petición ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., solicitando el pago de las incapacidades correspondientes al periodo comprendido del 6 de abril de 2016 al 27 de agosto de 2017; que el 29 de noviembre de 2017, la AFP-PROTECCIÓN S.A., negó el pago de las incapacidades solicitadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al señalar que el actor, no cumple con los requisitos para el reconocimiento del subsidio por incapacidad, previstos en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, como en el art. 142 del Decreto 019 de 2012 y el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, ya que, no existe concepto favorable de rehabilitación, ni autorización por parte de la aseguradora con la cual se contrató el seguro de invalidez y de sobrevivencia, al tiempo que el demandante, ya fue

calificado en primera oportunidad por la aseguradora SURA y en primera instancia, por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA; proponiendo como excepción previa, la de falta de integración como Litis Consorcio Necesario a la EPS - FAMISANAR; y como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 96 a 107); dándosele por contestada, mediante providencia del 19 de febrero de 2019, (fol.189).

Mediante providencia del 19 de febrero de 2019, el a-quo, ordenó integrar el contradictorio con la EPS-FAMISANAR. (Fol.189), quien contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, pagando las incapacidades que estuvieron a su cargo; proponiendo como excepciones de fondo las de, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, (fls. 253 a 253); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de octubre de 2019, (fol.260).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera instancia, mediante sentencia del 5 de junio de 2020, resolvió CONDENAR a la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A., a pagar las incapacidades solicitadas por el demandante, por el período comprendido entre 6 de abril de 2016 y el 27 de agosto de 2017, en la suma de \$12'010.038=; ordenando a la EPS - FAMISANAR S.A.S., a indexar las sumas anteriores al momento de su pago, de conformidad con el certificado expedido por el Dane; absolviendo a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., de todas las pretensiones de la demanda, declarando no probada la excepción de prescripción; y, condenando a la demandada EPS - Famisanar, al pago de las costas del proceso; lo anterior bajo el argumento que, existió una interrupción de las incapacidades otorgadas al demandante, dentro del periodo comprendido del 19 de enero de 2015 al 27 de agosto de 2017, por un lapso de dos meses aproximadamente, es decir, del periodo comprendido del 14 de agosto al 7 de octubre de

2015, en consecuencia, debía contarse nuevamente los 180 días de incapacidad, que están a cargo de la EPS-FAMISANAR; luego, las incapacidades que reclama el actor, corresponden a la EPS-FAMISANAR, sumas que ordenó pagar debidamente indexadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada, EPS - FAMISANAR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, como quiera que se hizo referencia al periodo de interrupciones de incapacidad que tuvo el demandante, pues, habría que revisarse el termino y la fecha con que se hizo el conteo para la radicación del concepto de rehabilitación, así mismo, se desconoció totalmente el concepto que emitió la subdirección de costas y tarifas de aseguramiento en salud del Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se manifiesta que las EPS estaban en completa incapacidad de poder sustentar u ostentar las prestaciones económicas generadas después del día 540, desde el 1 de agosto de 2017.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegaciones; guardando silencio para tal efecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae o no, en cabeza de la demandada EPS FAMISANAR, la obligación de reconocer y pagar las incapacidades laborales, objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar ó confirmar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 23 del DECRETO 2463 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2001, señala que, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Administradoras de Riesgos Profesionales deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud.

Igualmente, señala la norma que, para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

El artículo 142 del Decreto Ley, 019 de 2012, según el cual, en los casos de accidente o enfermedad común, en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

De otra parte, señala la norma que, las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Sentencia T-401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, según la cual, las incapacidades, superiores a 180 días, están a cargo exclusivo de la AFP, correspondiente.

PREMISA FÁCTICA

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

Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**, toda vez que, contrario a lo considerado por el A-quo, el pago de las incapacidades temporales laborales objeto de la presente acción, es decir, las causadas por el demandante, dentro del periodo comprendido del 6 de abril de 2016 al 27 de agosto de 2017, corren a cargo de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., y no de la AFP-FAMISANAR SAS, como a errada conclusión arribó el a-quo; si se tiene en cuenta que, dichas incapacidades, se generaron a consecuencia de la intervención quirúrgica de que fue objeto el actor, el 18 de enero de 2015, tal como se infiere de la certificación expedida por la EPS-FAMISANAR LTDA., visible a folios 141 a 142 del expediente, habiendo cumplido la EPS-FAMISANAR, con la obligación de emitir el correspondiente certificado de concepto de rehabilitación dentro de los términos establecidos en el art.142 del Decreto Ley, 019 de 2012, tal como se infiere de la comunicación del 15 de mayo de 2015, dirigida a la EPS-PROTECCIÓN, vista a folio 126 del expediente, quedando a cargo de la AFP-PROTECCIÓN S.A., el pago de las incapacidades causadas con posterioridad a los 180 días; es decir, las causadas a partir del 19 de julio de 2015, quedando incluidas dentro de las mismas, las alegadas a través de la presente acción, esto es, las causadas dentro del periodo comprendido del 6 de abril de 2016 al 27 de agosto de 2017, tal como se infiere de la documental analizada, vista a folios 141 a 142 del expediente, cuyo pago no fue debidamente acreditado por la AFP-PROTECCIÓN S.A.; nótese como, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-401 de 2017, sostuvo que recae en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la obligación de pagar dicho subsidio, sin importar si se emitió o no el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable¹, ya que, basta con que supere los 180 días de incapacidad laboral, para que surja por antonomasia en cabeza de la AFP, la obligación de seguir pagando las incapacidades que se causen después de los 180 días, sea favorable o desfavorable el concerniente certificado de rehabilitación que haya

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

expedido la EPS, respectiva, como en el caso que nos ocupa, de donde resulta claro para la Sala, que es la AFP-PROTECCIÓN S.A., la directa responsable de asumir el pago de incapacidades objeto de la presente acción; en ese orden de ideas, se revocará la sentencia impugnada, absolviendo a la EPS-FAMISANAR SAS., de las condenas impuestas en su contra; y, en su lugar, se condenará a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a pagar a favor del demandante, la suma de \$12'010.038=, por concepto de incapacidades del periodo comprendido del 6 de abril de 2016 al 27 de agosto de 2017, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, al momento de efectuar su pago, tal como se expuso en precedencia; imponiendo las Costas de primera instancia, en cabeza de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 5 de junio de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, ABSULEVASE a la demandada EPS – FAMISANAR SAS, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

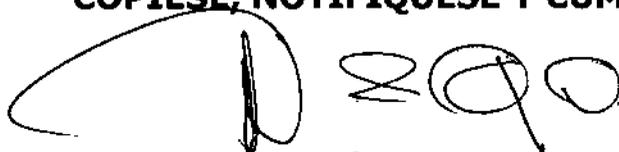
SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a pagar a favor del demandante JORGE ELIECER CORTES SUAREZ, las incapacidades laborales caudadas, del periodo comprendido del 6 de abril de 2016 al 27 de agosto de 2017, en cuantía de \$12'010.038=, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR en costas de primera instancia, a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2018 00180 01
R.I. : S-2617-20
DE : JESUS ERNESTO CORDOBA SOSA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 6 de marzo de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de noviembre de 1958; que se afilió a Colpensiones, el 16 de noviembre de 1989; que el 27 de marzo de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 14 de marzo de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento del actor, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.103 a 110), dándose por contestada mediante providencia del 13 de marzo de 2019. (fls.147 a 148).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que

exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 133 a 146), dándose por contestada mediante providencia del 13 de marzo de 2019. (fls.147 a 148).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de marzo de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la FP - COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 27 de marzo de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, sin que Colpensiones, haya tenido injerencia alguna en la decisión que tomó el demandante para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 27 de marzo de 1999, a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 27 de marzo de 1999, ante la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante,

respecto de los pro y los contra que le acarrea su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 27 de marzo de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 26 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 14 de marzo de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 41 a 44 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la parte demandante, del ejercicio de este derecho; suministrándole una información insuficiente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No

68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 27 de marzo de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral tercero 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-PORVENIR S.A., quien con su actuar omisivo configuró la nulidad declarada, sin que tal decisión fuera de la competencia de COLPENSIONES, por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo demandado AFP-PORVENIR 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, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, 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 tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 6 de marzo de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 6 de marzo de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito

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

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 13 2019 00190 01
RI : S-2633-20
DE : EUSEBIO GONZALEZ OSPINA
CONTRA : SOCIEDAD COLOMBIANA DE CONSTRUCCIONES
SOCOCO S.A..

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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, contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la entidad demandada, a partir del 2 de enero de 1964 y hasta el 3 de enero de 1983; desempeñando las funciones de operario de maquinaria amarilla pesada, como bulldozer, moto-trilladora y otras; que el último salario,

fue el mínimo, mensual legal vigente; que la demandada, lo afilió al régimen de seguros obligatorios, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, administrados por el "I.S.S.", solo a partir del 1º de diciembre de 1979; es decir, sin realizar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, del periodo comprendido del 2 de enero de 1964 al 31 de diciembre de 1978; que con las semanas que representa el tiempo que no le cotizó o pagó las entidades demandadas, y las semanas cotizadas ante COLPENSIONES, le asiste el derecho que COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de vejez; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que si bien el actor, prestó sus servicios personales, no lo fue dentro de los extremos temporales alegados en los hechos de la demanda, sino en diferentes periodos, esto es, desde el 21 de agosto de 1975 hasta el 13 de diciembre de 1978; y, del 19 de enero de 1979 al 3 de enero de 1983, sin que existiera en cabeza de la demandada, la obligación legal de afiliarlo al ISS, por falta de cobertura del ISS, ya que, la misma, no se extendía a los Municipios de Santiago Berrío y Puerto Triunfo – Antioquia, lugar donde laboró el demandante, no estando obligado a pagar los aportes que reclama el actor; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otros. (fls.81 a 99); dándosele por contestada, mediante providencia del 27 de septiembre de 2019, (fol.115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de agosto de 2020, resolvió declarar, que el demandante, laboró mediante contrato de trabajo, al servicio de la demandada, desde el 21 de agosto de 1975 hasta el 15 de diciembre de 1978 y desde el 19 de enero de 1979 hasta el 3 de enero de 1983; condenando a la demandada Sociedad Colombiana de Construcciones Sococo LTDA., a pagar el cálculo actuarial o la reserva

actuarial que determine la administradora colombiana de pensiones Colpensiones para el cubrimiento de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones del demandante, por el periodo comprendido entre el 21 de agosto del 1975 hasta el 13 de diciembre de 1978; absolviendo a la demandada la demandada, de las demás pretensiones elevadas en su contra, declarando no probadas las excepciones propuestas, y, condenando en costas a la demandada; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, estaba obligada a hacer las apropiaciones correspondientes para el pago de la pensión, durante el periodo que no lo afilió al ISS, por falta de cobertura.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al considerar que, dicha empresa, no estaba obligada a efectuar dichas cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, por existir una imposibilidad jurídica de afiliación, dado que los servicios eran prestados en un lugar, en el que no tenía cobertura el "ISS", para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que aun, en el peor de los casos, tuviese que pagar el valor de los aportes a pensión del demandante, solo le corresponde el 75% y no el 100% de dicho aporte, ya que, el otro 25%, le corresponde al trabajador.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

puntos de inconformidad expresados por la demandada, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la accionada, la obligación de pagar el valor de los aportes a pensión del demandante, del periodo comprendido del 21 de agosto del 1975 al 13 de diciembre de 1978, de acuerdo con el cálculo actuarial que COLPENSIONES le presente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, 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 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, el mínimo vital, 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 ARTICULO 72 de la Ley 90 de 1946, establece que las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

El art. 75 de la Ley 90 de 1946, según el cual, los empleadores que asuman todos o algunos de los riesgos de que trata la cita Ley, en relación con sus trabajadores, deberán garantizar el pago de las posibles prestaciones, que en tratándose de prestaciones a largo término, como pensiones de invalidez y vejez, en decreto reglamentario se determinará, de acuerdo con los cálculos actuariales del Instituto, la parte proporcional de los beneficios.

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

El Art. 259 del C.S.T., señala en su numeral 2º, que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los empleadores, cuando el riesgo correspondiente sea asumida por el "I.S.S.", de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

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

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

El literal "c", numeral 2º del art. 33 de la ley 100 de 1993, el cual estableció que el tiempo de servicios de trabajadores vinculados con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento pago de la pensión, se tendrá en cuenta para efectos de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral que existió se encuentra vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994.

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

PREMISA FACTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, laboró al servicio de la demandada, Sociedad Colombiana de Construcciones Sococo LTDA., mediante contrato de trabajo, dentro de los siguientes periodos, del 21 de agosto de 1975 al 13 de diciembre de 1978; y, del 19 de enero de 1979 al 3 de enero de 1983; que la demandada, no afilió al demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro del periodo comprendido del 21 de agosto de 1975 al 13 de diciembre de 1978.

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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando esta Corporación, no desconoce que la accionada, no estaba obligada legalmente a afiliar al actor al "I.S.S.", dentro del lapso comprendido del 21 de agosto de 1975 al 13 de diciembre de 1978, por no existir cobertura por parte de Colpensiones, para entonces, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en los Municipios de Santiago Berrío y Puerto Triunfo de Antioquia, lugar donde laboró el demandante; sin embargo, por disposición de lo establecido en el literal "c", del numeral segundo del art. 33 de la Ley 100 de 1993, surge por antonomasia la obligación, en cabeza de la demandada Sociedad Colombiana de Construcciones Sococo Ltda., de emitir el respectivo título pensional, con destino al "I.S.S.", de acuerdo con el cálculo actuarial que éste le presente, con miras a cofinanciar la pensión de vejez del demandante, por el periodo no cotizado, del 21 de agosto de 1975 al 13 de diciembre de 1978, tal como lo dispuso la Corte Constitucional C-506 de 2001, al declarar la exequibilidad condicionada del literal "c", del numeral segundo del art. 33 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que, para tal efecto, no se requería que el vínculo laboral estuviese vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993; aunado a que, por disposición del art. 75 de la Ley 90 de 1946, también estaba obligada la demandada, a realizar los aprovisionamientos correspondientes para efectuar las cotizaciones al seguro social, una vez ésta Entidad asumiera el riesgo, conforme a lo preceptuado en el inciso segundo del art. 259 del C.S.T. como en efecto lo asumió, en el caso que nos ocupa, a partir del 18 de enero de 1979, según documental vista a folio 101 del expediente, recayendo en cabeza de la demandada, el pago del 100%, del valor del aporte, conforme a lo preceptuado en el art. **22 de la Ley 100 de 1993, según el cual**, el empleador, es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, respondiendo por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador; en ese orden de ideas, no

encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE, en todas sus partes, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA LABORAL DE 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 de fecha 13 de agosto de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

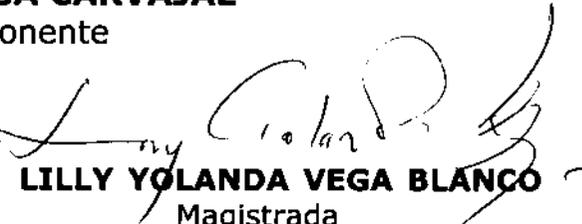
SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 05 2019 00272 01
R.I. : S-2634-20
DE : CARLOS JULIO HERRERA MENDEZ
CONTRA : EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE
BOGOTÁ S.A. ESP.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor del demandante, la sentencia de fecha 28 de julio de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que labora al servicio de demandada ETB, sin indicar desde que fecha, desempeñando el cargo de

ayudante de empalmador, devengando un salario diferente e inferior a que devenga los demás empalmadores, sin indicar cuantía alguna, siendo por tal razón objeto de discriminación frente a los demás trabajadores, por parte de la accionada; que solicitó ante la accionada, la nivelación de su salario, en relación con el que devengaban los demás empalmadores, solicitud que le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la existencia de la relación laboral, así como tampoco el cargo que desempeña; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, al actor, no se le ha discriminado en cuanto al salario percibido, ya que, los cargos de la ETB, pueden tener diferente asignación, teniendo cuenta que la curva salarial de la empresa, está determinada, no solo por el cargo, sino por el nivel, la categoría, factores como antigüedad en la compañía, estudios, conocimientos, experiencia, hoja de vida, entre otros; razón por la cual, no hay lugar a la nivelación solicitada; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.126 a 135); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de julio de 2020, (fol.138).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia del 28 de julio de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que el actor, no había probado ser objeto de discriminación alguna, desde el punto de vista salarial, frente a sus demás compañeros de trabajo, toda vez que, no acreditó la parte actora, estar en idénticas condiciones laborales con los demás trabajadores de la empresa demandada, existiendo razones objetivas, como la antigüedad que llevaban los demás empleados en la Compañía, para que exista la

diferencia salarial que alega el demandante; condenándolo en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos establecidos para tal efecto, en el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada, 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.

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 procede o no la nivelación salarial del demandante, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; y, si en virtud de la misma, le asiste a la Entidad demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción, lo anterior con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR 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 existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El art. 143 del C.S.T., que consagra el principio según el cual "a trabajo igual, salario igual".

A renglón seguido, la citada norma, en su numeral 2º, señala que, no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

El art. 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales que están a cargo del empleador derivadas del contrato de trabajo.

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión, dentro del proceso, que el demandante, se vinculó al servicio de la entidad demandada, a partir del 22 de julio de

1998, encontrándose vigente el vínculo laboral para la fecha de prestación de la demandada, 11 de abril de 2019; que el contrato de trabajo finalizó el 29 de noviembre de 2019; que en virtud de dicho contrato, el demandante desempeñó el cargo de ayudante de empalmador, devengando como último salario, la suma de \$1'632.321=, de la Categoría C, Nivel VII, tal como se corrobora de la certificación visible a folio 93 del expediente.

Ahora bien, del análisis conjunto la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el Art.167 del C.P.C., no probó, de forma clara y fehaciente, los hechos soporte de sus pretensiones, esto es, que haya sido objeto de discriminación salarial alguna, por parte de la accionada, de acuerdo con las categorías establecidas en el numeral 2º de art. 143 del C.S.T, ni tampoco que la diferencia salarial alegada por el demandante, fuera injustificada por parte del empleador, carga probatoria con la que no cumplió el demandante; ya que, si bien, quedó demostrado, que existe diferencia salarial numérica entre los ingresos del demandante, con relación a los ingresos mensuales de otros trabajadores que desempeñan funciones similares a las del demandante, también quedó demostrado que dicha diferencia, obedece a la antigüedad, estudios y categorías que ostente cada uno de los trabajadores del plano comparativo, de acuerdo con lo estipulado convencionalmente, rigiéndose la escala salarial, que existe dentro de la empresa, por curvas escalonadas en categorías que dependen de la variación de su desempeño laboral, tal como se infiere de la prueba testimonial recepcionada, consistente en la declaración rendida por ANDREA RODRIGUEZ, en su condición de Directora Administrativa de personal de la entidad demandada, quien fue enfática en afirmar, que el monto de los salarios de los trabajadores de la empresa, que desempeñan el mismo cargo del actor, ayudante de empalmador, depende de las condiciones anteriormente referidas, esto es, por la antigüedad que se

lleve en la empresa, entre otras; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar la discriminación salarial que dice ser objeto por parte de la accionada, conforme a lo preceptuado en el numeral 2º del art. 143 del CST., aunado a que, tampoco probó que desempeñara el cargo en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar, frente a los demás trabajadores que desempeñen el mismo cargo, pues, ni siquiera, en el escrito de demanda, determina, de forma específica, el plano comparativo frente a trabajadores específicos que estuviesen percibiendo una remuneración superior al monto que se encuentran percibiendo, en ejercicio del cargo de ayudante empalmador; resultando claro para la Sala, que el hecho de existir diferencia en el monto de ingresos mensuales, entre uno y otro trabajador de la empresa demandada, que desempeñan el mismo cargo, obedece al hecho de encontrarse en circunstancias laborales diferentes, resultando razonable para la Sala, la diferencia salarial existente entre el monto del salario que percibe el actor y el monto del salario que perciben otros trabajadores, sin que se advierta la existencia de una conducta discriminatoria por parte de la empresa, en detrimento de los intereses del demandante, a través de la diferencia salarial alegada, sino que la misma obedece a las circunstancias objetivas analizadas en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse en todas sus partes, la sentencia consultada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

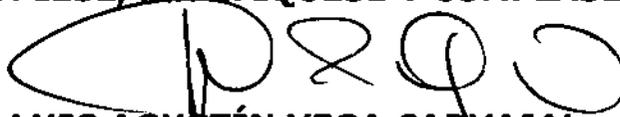
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 28 de julio de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 13 2019 00312 01
R.I. : S-2653-20
DE : ANGELA PATRICIA SOPO LOPEZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-COLFONDOS S.A., y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de noviembre de 1964; que se afilió a COLPENSIONES, el 14 de marzo de 1985; que el 30 de noviembre de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que

estando en el RAIS, posteriormente, efectuó su traslado a otros fondo del mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., encontrándose actualmente afiliada a dicho fondo; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, al momento de vinculación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarrea su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad y más de 750 semanas cotizadas; que el 27 de diciembre de 2018, solicitó ante Colpensiones, la nulidad de su afiliación, y, el 26 y 27 de marzo de 2019, ante los fondos privados demandados, solicitó la nulidad de la afiliación al RAIS; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 137 a 140), dándose por contestada mediante providencia del 13 de noviembre de 2019. (fol.214).

La demandada AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, se efectuó con el lleno de los requisitos, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.157 a 171), dándose por contestada mediante providencia del 11 de diciembre de 2019. (fol.240).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.180 a 186), dándose por contestada mediante providencia del 13 de noviembre de 2019. (fol.214).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de noviembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con

ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en cuanto que, la actora, diligenció el formulario e afiliación al RAIS, de forma libre y voluntaria, tal como lo expresó en el interrogatorio de parte, razones suficientes, para que dicho fondo no tenga la obligación de devolver los gastos de administración, solicitando, además, se absuelva de la condena por costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN 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 los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de noviembre de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y, el interrogatorio de parte, absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de noviembre de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de noviembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 188 y 187 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran

dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada a la demandante, siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de noviembre de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia el acto de vinculación a dicho fondo, quedando deslegitimado los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó,

en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 29 de julio de 2020, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00314 01
R.I. : S-2622-20
DE : KARIN MARIA HERGETT GONZALEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 18 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de febrero de 1964; que se afilió a Colpensiones, desde el 10 de octubre de 1988; que el 6 de mayo de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 5 de marzo de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES peticionando la nulidad de su traslado, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.40 a 60), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fol.119).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 95 a 115), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fol.119).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de mayo de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si los hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que la demandante, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que haya probado vicio alguno en su consentimiento, pues, se le brindó la información suficiente al momento de suscribir el formulario de afiliación al RAIS.

Por su parte, la AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto que, dentro del plenario quedó demostrado que la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con el deber de información a la actora, explicándoles todas las características de cada uno de los Regímenes pensionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de mayo de mayo de 1994, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil 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 y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de mayo de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de mayo de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para

demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 15 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 6 de mayo de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si los hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir

las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

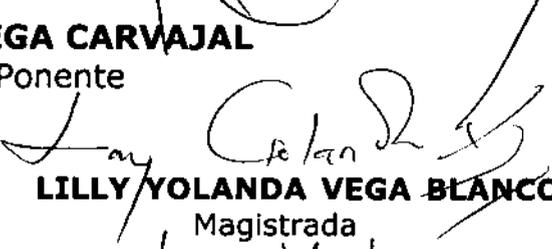
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 18 de junio de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 32 2019 00215 01
R.I. : S-2649-20
DE : MARCO ANTONIO ABRIL DUARTE
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **21 de julio de 2020**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ**, como beneficiario de

ésta, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 8 de junio de 2013, por haber convivido materialmente con ésta, por más de 5 años, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, desde el 17 de marzo de 1978, fecha de su matrimonio, por el rito católico, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta el 8 de junio de 2013, fecha de su fallecimiento; habiendo procreado 1 hijo, actualmente mayor de edad; que el 2 de agosto de 2017, el demandante solicitó ante la **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, de la pensión que venía disfrutando la causante, la cual le fue negada por la accionada, mediante Resolución SUB 196731 del 14 de septiembre de 2017, confirmada por la SUB 216036 del 4 de octubre de 2017, pues, según investigación adelantada por la accionada, no acreditó el requisito de convivencia con la señora **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUE**, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, como es la convivencia material y afectiva de la causante con el demandante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores e ininterrumpidos al fallecimiento de la causante; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 38 a 44). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 4 de julio de 2019, tal como consta a folio 50 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones propuestas por la demandada, al considerar, que la parte actora, no probó, dentro del plenario, la convivencia material y afectiva con la causante ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ésta, ya que al momento del fallecimiento de la causante, éste llevaba más de 10 años, de no estar conviviendo con la causante, sin condenar en costas a la parte demandante, por haber fallecido, en el mes de enero de 2020.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones. El demandante, guardó silencio.

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 al demandante MARCO ANTONIO ABRIL DUARTE, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente de la causante ANA MARIA AGUILAR RODRÍGUEZ, como beneficiario de ésta, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo

anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ**, ocurrido el **8 de junio de 2013**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

La Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, según la cual, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con el análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala pudo establecer, que a la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRIGUEZ**, el **INSTUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, mediante Resolución No. 001214 del 25 de febrero de 1998, le reconoció pensión de vejez, a partir del 23 de junio de 1997, en cuantía de \$492.096=; que la causante y el demandante, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 17 de marzo de 1978, de cuya unión nació 1 hijo, mayor de edad actualmente; que la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ**, falleció el 8 de junio de 2013; y que, el demandante **MARCO ANTONIO ABRIL**, falleció el 3 de enero de 2020; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 6 a 31, 58, 74 a 76 y 77 del expediente.

Ahora bien, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **REVOCARSE**; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., si probó clara y fehacientemente los presupuestos fácticos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, su condición de beneficiario

de la pensión de sobrevivientes de la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ**, en calidad de cónyuge supérstite de ésta, así como, la convivencia material y afectiva con la causante, durante más de 5 años, en cualquier tiempo, manteniéndose vigente el vínculo matrimonial al momento del fallecimiento de la causante, 8 de junio de 2013, tal como se infiere de las declaraciones extrajudicio rendidas ante COLPENSIONES, por los señores **ANDRÉS CAMILO ABRIL AGUILAR**, hijo de la causante y el demandante, **ANEDY GARIBELLO NUÑEZ y ENILSE GARIBELLO NUÑEZ**, que si bien, no concurrieron a ratificarse de su dicho, ante el Juez de Primera instancia, dichas declaraciones comportan la naturaleza de documentos declarativos, que al no ser objetados, desconocidos, ni tachados de falso por ninguna de las partes, ofrecen pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba, de los cuales se pudo establecer, que el demandante, sí convivió con la causante, por más de 5 años, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, durante la vigencia del vínculo conyugal, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta la fecha de fallecimiento de la causante, 8 de junio de 2013; circunstancias que en el sentir de la Sala, no privan al demandante, para adquirir el derecho a percibir la pensión de sobreviviente, como beneficiario de ésta, en calidad de cónyuge supérstite, como a errada conclusión arribó el A-quo; nótese como, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, señaló que, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, sino, en cualquier tiempo, y, siempre y cuando, se mantenga vigente la sociedad conyugal, nacida del matrimonio, hasta la fecha del fallecimiento del causante, como en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, se **CONDENARÁ** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante **MARCO ANTONIO ABRIL DUARTE**, la pensión de sobreviviente, a título de sustitución pensional, de la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRIGUEZ** como beneficiario de ésta, en calidad de cónyuge

supérstite, en un 100%, del monto de la pensión que venía disfrutando la causante al momento de su fallecimiento, a partir del 8 de junio de 2013, 13 mesadas al año y hasta el 3 de enero de 2020, fecha de fallecimiento del demandante, como se colige de la partida de defunción vista a folio 58 del expediente; igualmente, se condenará a la demandada, a pagar a favor del demandante, las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 2 de agosto de 2014, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta, el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se evidencie su correspondiente pago, comoquiera que, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de agosto de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que, el demandante interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación administrativa que presentada ante COLPENSIONES, el 2 de agosto de 2017, habiendo sido resuelta de forma negativa mediante resolución SUB 196137 del 14 de septiembre de 2017, según documental vista a folio 20 y 23, incoando la presente acción, el 18 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 32 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del CPTSS; dadas las resultas de la presente decisión, las costas de primera instancia, estarán en cabeza de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

En los anteriores términos queda surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor del demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha **21 de julio de 2020**, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **MARCO AURELIO ABRIL DUARTE**, la pensión de sobrevivientes de la causante **ANA MARÍA AGUILAR RODRÍGUEZ**, en un 100%, como beneficiario de ésta, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 8 de junio de 2013, 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, y hasta el 3 de enero de 2020, fecha de fallecimiento del demandante, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarase probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de agosto de 2014, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a pagar a favor del demandante **MARCO AURELIO ABRIL DUARTE**, las mesadas pensionales causadas y no pagadas dentro del periodo comprendido del 2 de agosto de 2014 al 3 de enero de 2020, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condénese en costas de primera instancia a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEXTO: Sin Costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en **ESTRADOS** a las partes.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Selo Voto



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2019 00329 01
R.I. : S-2654-20
DE : PABLO ALFONSO SUAREZ MATEUS
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 23 de julio de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de junio de 1957; que se afilió a Colpensiones, el 10 de enero de 1978; que el 28 de junio de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que tampoco se le informó oportunamente del derecho que tenía para trasladarse voluntariamente de régimen, antes que le hiciera falta menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse; que elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 27 de marzo de 2019, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.61 a 77), dándose por contestada mediante providencia del 13 de julio de 2020. (fol.126).

A la AFP-COLFONDOS S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, mediante providencia del 13 de julio de 2020. (fol.126).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el

actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; aunado a que el actor, tampoco demostró ningún vicio en el consentimiento, estando válidamente afiliado al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN 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-COLFONDOS S.A.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de junio de 1994, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía

de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de junio de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 34 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por

carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de junio de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad

declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se produce descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del accionante.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de julio de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 15 2018 00632 01
R.I.: S-2628-20
DE: RUBIELA ARANGO DE LISCANO.
CONTRA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a revisar, **en grado jurisdiccional de consulta**, en favor de la demandante **RUBIELA ARANGO DE LISCANO**, la sentencia de **fecha 19 de febrero de 2020**, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **RUBIELA ARANGO DE LISCANO**, que tiene derecho a la pensión de sobreviviente del causante, señor **MARCOS**

LISCANO VARGAS, quien falleció el 1 de septiembre de 1980, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, por haber convivido material y afectivamente con el causante, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, desde el 23 de mayo de 1951, cuando contrajeron matrimonio, por el rito católico, hasta la fecha de su deceso, que, de dicha unión procreado 6 hijos, todos mayores de edad; que, el causante, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, desde el 20 de febrero de 1974, hasta la fecha de su fallecimiento, habiendo cotizado más de 300 semanas, durante toda su vida laboral, derecho pensional que se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; que, el 28 de enero de 2013, la demandante, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que, mediante la Resolución GNR 352289 del 12 de diciembre de 2013, confirmada por la Resoluciones GNR 348692 del 22 de noviembre de 2016 y VPB 432337 del 1 de diciembre de 2016, COLPENSIONES, le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, debido a que el causante, no contaba con el número mínimo de semanas, fijado en el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en favor de la demandante; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fls. 39 a 43). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de mayo de 2019, vista a folio 55 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, teniendo en cuenta que, el señor **MARCOS LISCANO VARGAS**, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no cumplir con el número de semanas cotizadas, exigido en los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966, esto es, haber cotizado 300 semanas, en toda su vida laboral o 150 semanas, dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento; habiendo cotizado, el causante, un total de 156,86 semanas, de las cuales 141, lo fueron dentro del 1 de septiembre de 1974 y el 1 de septiembre de 1980; aclaró el A-quo, que no es posible aplicar la condición más beneficiosa, por cuanto no existe conflicto entre dos normas vigentes, al momento de la ocurrencia de la muerte del causante; declarando probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; condenando a la demandante al pago de costas y agencias en derecho.

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 demandante **RUBIELA ARANGO DE LISCANO**, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la sentencia del juez de primera instancia se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **MARCOS LISCANO VARGAS**, ocurrido el 1 de septiembre de 1980, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del acuerdo 224 de 1966, en cuyo Artículo 20 señala que, cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobreviviente en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen según el artículo 5º, para el derecho a pensión de invalidez, esto es, 150 semanas dentro de los 6 años inmediatamente anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier tiempo,
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

Artículo 21 del mencionado decreto, establece que la pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los

aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; al absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, comoquiera que, el causante **MARCOS LISCANO VARGAS**, al momento de su fallecimiento, no generó el derecho a la pensión de sobrevivencia que aquí se reclama, al no configurarse los presupuestos del artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, esto es, al no haber cotizado 300 semanas, durante toda su vida laboral, o 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento; ya que de acuerdo con el reporte de semanas visto a folio 69 del expediente, tan sólo cotizó, un total de 156,86 semanas, durante toda su vida laboral, de las cuales 141, fueron cotizadas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento, es decir, dentro del periodo comprendido, del 1 de septiembre de 1974, al 1 de septiembre de 1980; no habiendo lugar a despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, por no darse los presupuestos del Acuerdo 224 de 1966, para tal efecto, tal como lo determinó el Juez de instancia; y, de otra parte tampoco procede la

aplicación del principio de la condición más beneficiosa, comoquiera que, al momento del fallecimiento del causante, no estaba en vigencia norma alguna que estuviese en conflicto con lo preceptuado en el Acuerdo 224 de 1966, y, que le fuera más favorable al accionante, frente a las disposiciones del mencionado Acuerdo; aunado a que el Legislador, no le trazó, de forma expresa, efectos retroactivos a la Ley 100 de 1993; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de la demandante **RUBIELA ARANGO DE LISCANO.**

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

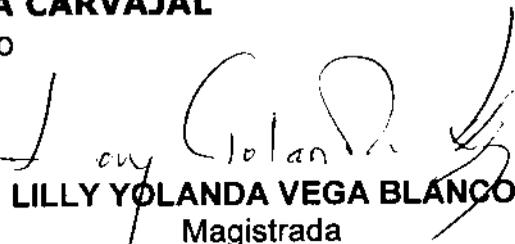
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **19 de febrero de 2020**, proferida por el juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá; tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 20 2019 00483 01
R.I. : S-2638-20
DE : JOHANNA STEFANIA JIMÉNEZ MURCIA
Y VALENTINA JIMÉNEZ MURCIA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de abril del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el **recurso de apelación**, interpuesto por la apoderada de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra la sentencia de **fecha 18 de agosto de 2020**, proferida por la Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman las demandantes, que les asiste el derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como beneficiarias de la causante, señora **DORA AMALIA MURCIA RODRÍGUEZ**, en calidad de hijas, quien falleció el 22 de septiembre de 2014, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 611 semanas; que, reclamaron ante **COLPENSIONES**, sin que esa entidad, les haya dado una respuesta de fondo. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho a la indemnización sustitutiva pretendida, como es haber acreditado la condición de estudiantes para el momento del fallecimiento de la causante **DORA AMALIA MURCIA RODRÍGUEZ**, conforme al artículo 2 de la Ley 1574 de 2012; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 26 a 30). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de diciembre de 2019, que milita a folio 41 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada, al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, exclusivamente, a favor de la demandante **VALENTINA JIMÉNEZ MURCIA**, en la suma \$11.800.716,81, debidamente indexada; al considerar que, la demandante, acreditó la calidad de menor hija de la afiliada fallecida; no obstante, **JOHANNA STEFANIA JIMÉNEZ MURCIA**, quien nació el 28 de mayo de 1996, siendo mayor de 18 años

y menor de 25, para la fecha de fallecimiento de la causante, no acreditó su condición de incapacitada para trabajar, por razón de sus estudios; declarando no probada la excepción de prescripción, por ser una prestación de carácter imprescriptible, derivada de un derecho pensional; negando las demás pretensiones de la demanda; condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se absuelva, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, insistiendo, en que la demandante, **VALENTINA JIMÉNEZ MURCIA**, está en la obligación de probar que se encontraba incapacitada, para ser beneficiaria la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; igualmente, se opone a la condena en costas, por haber actuado en estricto cumplimiento del ordenamiento legal, al negar el derecho a la indemnización sustitutiva deprecada, ya que las demandantes, no acreditaron ser beneficiarias de la prestación económica reclamada.

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. Las demandantes guardaron silencio.

De conformidad con lo establecido en el **artículo 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisara la sentencia en grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

PENSIONES – COLPENSIONES, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la demandante **VALENTIA JIMÉNEZ MURCIA**, el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, de la causante **DORA AMALIA MURCIA RODRÍGUEZ**, como beneficiaria de ésta, en calidad de hija menor, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **DORA AMALIA MURCIA RODRÍGUEZ**, ocurrido el **24 de septiembre de 2014**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal c)- que establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente o de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, a los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, estos últimos, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependen económicamente del causante al momento de su muerte.

El art. 49 de la Ley 100 de 1993, señala que los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

El literal c) del art. 1 del Decreto 1730 de 2001, que al respecto señala: Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

El art. 3 del mismo Decreto 1730 de 2001, que determina la fórmula para calcular el valor de la indemnización sustitutiva.

Los artículos 1 y 2 de la Ley 1574 de 2012, que define las condiciones mínimas, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por parte de los hijos del causante mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar, por razón de sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la causante **DORA AMALIA MURCIA RODRÍGUEZ**, falleció el 22 de septiembre de 2014; que para el momento de su fallecimiento, había cotizado a COLPENSIONES, un total de 611 semanas; que la demandante **VALENTINA JIMÉNEZ MURCIA**, hija de la causante, nació el 7 de junio de 1998, arribando a la mayoría de edad, el 7 de junio de 2016; que presentó reclamación administrativa, ante COLPENSIONES, el 12 de febrero de 2016, peticionando el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, que aquí se reclama, todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 6 a 14 y 35 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, la demandante, **VALENTINA JIMENEZ MURCIA**, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiaria de la causante **DORA AMALIA MURCIA RODRIGUEZ**, en calidad de hija menor, al momento del fallecimiento de la causante, ocurrido el 22 de septiembre de 2014, estando relevada de acreditar su condición de estudiante, como erradamente lo pretende la accionada, por ostentar la condición de hija menor de 18 años, al haber nacido el 7 de junio de 1998, presumiéndose su dependencia económica frente a la causante, la cual no fue controvertida por la accionada, dándose los presupuestos del artículo 49 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, a favor de

VALENTINA JIMENEZ MURCIA, tal como lo decidió el Juez de Instancia; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales soporta el recurso de alzada la demandada; resultando igualmente acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, toda vez que, no se configuró el fenómeno prescriptivo respecto de la prestación pensional que se reclama, si se tiene en cuenta que, al arribar la demandante, a la edad de 18 años, el día 7 de junio de 2016, el término prescriptivo, dentro del periodo comprendido, del 22 de septiembre de 2014, fecha de fallecimiento de la causante, al 7 de junio de 2016, fecha a la que arribó a la edad de 18 años la demandante, se encontraba suspendido por disposición de lo establecido en el inciso segundo del artículo **2530 del Código Civil Colombiano**, según el cual, la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría; señalando a su vez la norma que, no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista, como en el caso que nos ocupa, toda vez que la demandante, arribo a la edad de 18 años, el 7 de junio de 2016, habiendo interrumpido el termino prescriptivo a las luces de lo establecido en el artículo 151 CPTSS, con la reclamación administrativa que presentara el 12 de febrero de 2016, vista a folio 15 a 17 del expediente, sin que la demandada, la haya resuelto de fondo y oportunamente, al momento de presentar la presente acción la demandante, habiéndola impetrado el 8 de julio de 2019, según acta de reparto vista a folio 22 del plenario, es decir, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del CPTSS, no habiendo lugar a declarar el fenómeno prescriptivo, por las razones expuestas en esta providencia.

De otra parte, resulta acertada la decisión del A-quo, al condenar en costas de primera instancia a la demandada COLPENSIONES, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., al mediar sentencia de condena en su contra; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

En los anteriores términos, queda surtido el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada **COLPENSIONES**; así como el grado de jurisdicción de consulta, a favor de la misma.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

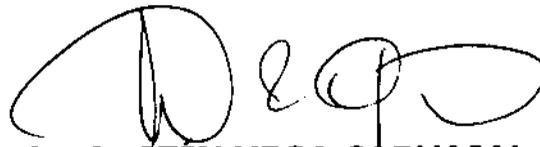
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha **18 de agosto de 2020**, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2019 00206 01
R.I. : S-2655-20
DE : ENRIQUE EUSEBIO MORENO MOLINA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, 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 8 de julio de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de abril de 1945; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de enero de 1969, fecha para la cual contaba con más de 1.254 semanas; que el actor, es beneficiario del régimen de transición, consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; ya que, para el 1º de abril, contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, cumpliendo a su vez, con el requisito establecido en el acto legislativo 01 de 2005, esto es, contar con más de 750

semanas, para junio de 2005; que el 1º de mayo de 2002, diligenció formulario de afiliación a la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que fue pensionado por la AFP-PROTECCION S.A., a partir del 23 de mayo de 2003, bajo la modalidad de retiro programado, y que la mesada pensional desde el año 2008, asciende a la suma de \$1'645.315, suma que le resulta inferior a la que podría estar percibiendo por Colpensiones; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante; que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que el 29 de enero de 2019, solicitó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., la nulidad de la afiliación al RAIS; y, la reactivación ante COLPENSIONES y aceptación ante la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose

válidamente afiliada a dicho régimen; amen de estar percibiendo una pensión en el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 90 a 100), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.224).

LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por ser contrarias a derecho; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, entre otras, (fls. 110 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.211).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, desde el 23 de mayo de 2003; proponiendo como excepciones de mérito las de, inexistencia de la obligación, Prescripción, entre otras, (fls.167 a 174), dándose por contestada mediante providencia del 1º de junio de 2020. (fol.234).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de julio de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al actor, de acuerdo con el interrogatorio absuelto por éste, junto con la prueba documental allegada al plenario, sí se le suministró información de las características que le ofrecía el régimen pensional para trasladarse al RAIS, por lo que se deduce que sí conocía de las consecuencias que le acarrearía su traslado entre los dos regímenes pensionales, al punto que, la AFP-PROTECCIÓN S.A., le concedió el derecho pensional; condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, 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 CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo 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 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 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, a pesar de ostentar el demandante, la condición de pensionado, procede la nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectuó el 1º de mayo de 2002, a la AFP-PROTECCIÓN, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de

ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegados en la demanda.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El párrafo transitorio No 4 del art.1º, del Acto Legislativo No 01, extendió los beneficios del Régimen de Transición, consagrado en la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados por dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en

vigencia del presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2014.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos el ACUERDO 049 de 1990, en cuyo art.12, consagra los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez que reclama la demandante.

El Parágrafo 2 del aparte II, del artículo 20 del citado Acuerdo, señala como tasa de remplazo del 90% del ingreso base de liquidación de la pensión, a quien haya cotizado 1.250 semanas o más.

El inciso 3º del artículo 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, señala que, para adquirir el derecho a la pensión, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicios, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la Ley...

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios, objeto de la presente acción.

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

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

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, fue pensionado por parte de la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 23 de mayo de 2003, bajo la modalidad de retiro programado. (Fol.189).

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, si bien, contrario a lo estimado por el A-quo, no desconoce esta Sala, que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de mayo de 2002, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 178 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite,

primando lo sustancial sobre lo formal, configurándose la nulidad alegada; no obstante, siguiendo los lineamientos de la nueva doctrina trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373-2021, Radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, advierte la Sala, que el aquí demandante, se encuentra pensionado ante el RAIS, por la AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se infiere de la documental vista folio 189 del expediente, por lo que considera la Sala, que la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, no tiene la virtualidad de derruir la calidad de pensionado del demandante ante el RAIS, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada y a un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto de los requisitos legales, por parte del demandante, establecidos en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la pensión, en cuyo acto participaron otras entidades, constitutivas del régimen de ahorro individual con solidaridad, para obtener la pensión respectiva, como las compañías aseguradoras, entidades que no fueron demandadas, dentro de la presente acción; resultando un imposible jurídico, el regreso del demandante, al régimen de prima media con prestación definida; aunado a que, tampoco fue cuestionado, el status de pensionado del demandante, dentro de la presente acción, ni se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte del accionante, circunstancias que inhiben a esta colegiatura, revertir la condición de pensionado que ostenta el demandante ante el RAIS, y autorizar el traslado del demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por haber cumplido los requisitos estrictamente legales para obtener el status de pensionado, pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, la calidad de pensionado, es una situación jurídica nueva y consolidada, un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones; luego, al no demandarse concretamente perjuicio alguno en contra de las

accionadas, derivados de la ineficacia alegada por el actor, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de julio de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá; pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 21 2017 00215 01
R.I. : S-2546-20
DE : MARGARITA MUÑOZ
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de abril del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de octubre de 1958; que se afilió a COLPENSIONES, el 15 de octubre de 1985; que el 28 de junio de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a

partir del 1º de agosto de 2000; que estando en el RAIS, posteriormente, se trasladó a la AFP-PROTECCIÓN S.A., con fecha de vinculación, 2 de agosto de 2001, último fondo por medio del cual se encuentra afiliada al RAIS; que fue pensionada por la AFP-PROTECCIÓN S.A., con garantía de pensión mínima, a partir del 1º de febrero de 2016, bajo la modalidad de renta vitalicia, en cuantía del mínimo mensual legal vigente, equivalente a \$689.454, para el año 2016, suma que le resulta inferior a la que podría estar percibiendo por Colpensiones; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante; que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que solicitó ante los fondos privados, la nulidad de la afiliación al RAIS; y, la reactivación ante COLPENSIONES, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; amen de estar percibiendo una

pensión en el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 44 a 53), dándose por contestada mediante providencia del 12 de septiembre de 2018. (fls.125 a 126).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, según comunicación del 22 de enero de 2016; proponiendo como excepciones de mérito las de, compensación, buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.83 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 12 de septiembre de 2018. (fls.125 a 126).

La AFP - COLFONDOS S.A., quien fue vinculada como Litis consorte necesario, mediante auto del 22 de enero de 2019, (fol.127), se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.145 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 4 de septiembre de 2019. (fol.169).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 2000, con efectividad a partir del 1 de agosto de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó la demandante ante el RAIS, siendo la última vinculación, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 2 de agosto de 2001; condenando a la

demandada AFP-PROTECCIÓN S.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, el bono pensional si a ello hubiere lugar, los gastos de administración; y, las mesadas pensionales pagadas a la demandante; de otra parte, condenó a la AFP-COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, 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, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; y, consecuentemente, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de febrero de 2016, en cuantía de \$823.521,41=, 13 mesadas al año, junto con el retroactivo de diferencias pensionales hasta la cancelación de la mesada insoluta, misma que deberá ser reajustada anualmente; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; y, que al hacer la liquidación de la pensión entre uno y otro régimen pensional, le resultaba más favorable la reconocida por Colpensiones; imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente a la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, amén que, la orden de devolución por gastos de administración, resulta ser una

decisión desmedida para la AFP-PROTECCION S.A.; amen que la demandante, se encuentra pensionada con garantía de pensión mínima de vejez.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, ya que, la actora, había perdido el régimen de transición, sin que existiera vicio alguno en su consentimiento, al momento de trasladarse al RAIS.

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, ya había perdido el régimen de transición, siendo su afiliación y permanencia en el RAIS, de forma libre y voluntaria, al punto que se encuentra percibiendo su mesada pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si, a pesar de ostentar la demandante, la condición de pensionada, procede la nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectuó el 28 de junio de 2000, a la AFP-COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de agosto de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos el ACUERDO 049 de 1990, en cuyo art.12, consagra los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez que reclama la demandante.

El Parágrafo 2 del aparte II, del artículo 20 del citado Acuerdo, señala como tasa de remplazo del 90% del ingreso base de liquidación de la pensión, a quien haya cotizado 1.250 semanas o más.

El inciso 3º del artículo 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, señala que, para adquirir el derecho a la pensión, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicios, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la Ley...

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra lo intereses moratorios, objeto de la presente acción.

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

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

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, fue pensionada por parte de la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 22 de enero del año 2016, con garantía de pensión mínima, renta vitalicia.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios de parte absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídico procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con los preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 2000, con efectividad, a partir del 1º de agosto de 2000, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias

establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 163 y 97 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; no obstante, siguiendo los lineamientos de la nueva doctrina trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373-2021, Radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, advierte la Sala, que la aquí demandante, se encuentra pensionada ante el RAIS, tal como se infiere de la documental vista folios 98 a 99 del expediente, por lo que considera la Sala, que la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, no tiene la virtualidad de derruir la calidad de pensionada de la demandante ante el RAIS, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada y a un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto de los requisitos legales, por parte de la demandante, establecidos en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la pensión, en cuyo acto participó la Nación, completando la parte del capital que le hacía falta a la demandante, para cofinanciar el monto de su pensión, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, entidad que no fue demandada, dentro de la presente acción, resultando un imposible jurídico, el regreso de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida; aunado a que, tampoco fue cuestionado, el status de pensionada de la demandante, dentro de la presente acción, ni se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte de la accionante, circunstancias que inhiben a esta colegiatura, revertir la condición de pensionada que ostenta la demandante ante el RAIS, y autorizar el traslado de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por haber cumplido los requisitos estrictamente legales para obtener el status de pensionada,

pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, la calidad de pensionado, es una situación jurídica nueva y consolidada, un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones; luego, al no demandarse concretamente perjuicio alguno en contra de las accionadas, derivados de la ineficacia alegada por la actora, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de absolver a las demandadas, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda; sin imponer costas en primera instancia.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuestos por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES; así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 10 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, **ABSUELVASE**, a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, presentada por la demandante MARGARITA MUÑOZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada