

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2019 00534 01
R.I. : S-2779-20
DE : MARIA VICTORIA GOMEZ LOZANO
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 julio 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 14 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de abril de 1959; que se afilió a Colpensiones, el 28 de enero de 1987; que el 6 de julio de 2001, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 2001, 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que tampoco se le suministró información respecto de la facultad que tenía la demandante, de trasladársele voluntariamente y regresar al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art.2º de la Ley 797 de 2003; que el 8 de agosto 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, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la actora, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.25 a 38).

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 afiliada 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. 62 a 67).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP - PORVENIR S.A., el 6 de julio de 2001, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, remitir 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 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 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, amén que la AFP-PORVENIR S.A., no faltó al deber de información; sin que se le deba imponer la devolución de 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; pues, la demandante, siempre tuvo su deseo de permanecer al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 11 del expediente, las demandadas, 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 6 de julio de 2001, con efectividad, a partir del 1º de septiembre

de 2001, ante 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, 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 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 6 de julio de 2001, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 2001, ante la AFP-PORVENIR 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-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 julio de 2001, con efectividad, a partir del 1º de septiembre 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 folios 88,90 y 109 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, al punto que, tampoco existe prueba de la cual se pueda inferir que se le informó a la demandante, oportunamente, de la facultad que tenía para trasladarse y regresar libremente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se*

pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como 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 6 de julio de 2001, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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. y COLPEENSIONES, 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

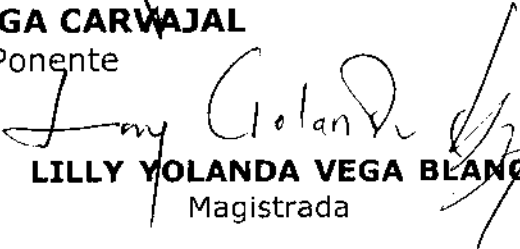
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 14 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 22 2019 00024 01
R.I. : S-2684-20
DE : NEIVIS DEL SOCORRO ARTETA MOLINA
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de noviembre de 1963; que estando vinculada a la CAJANAL, como empleada publica, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 17 de julio de

1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de dicha administradora, no le suministró 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 siempre le manifestaron que el valor de la pensión en el RAIS, iba a ser superior a la que llegare obtener en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tampoco le ofrecieron la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que elevó solicitud ante la AFP- PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, solicitud de traslado y reactivación a dicho régimen pensional; 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 inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls.68 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 13 de enero de 2020. (fol.211).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 122 a 142), dándose por contestada mediante providencia del 13 de enero de 2020. (fol.211).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de marzo de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 17 de julio de 1996, 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 los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 al fondo privado demandado.

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, razón suficiente para que no 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 de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 222 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 17 de julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El Art. 13 de la misma Ley, consagra como característica fundamental del sistema general de pensiones, en su literal b), la libertad del afiliado

para escoger voluntariamente cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 17 de julio de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 145 a 147 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, el deber legal de recibir 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 julio de 1996, 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 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; 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.

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 COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

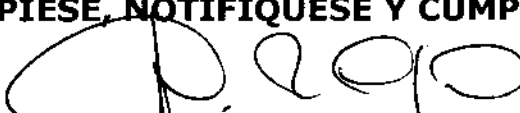
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 11 de marzo de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 No 08 2018 00040 01
R.I. : S-2772-20
DE : MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO.
CONTRA : CHEVRON PETROLEUM COMPANY Y GLORIA
PATRICIA LONDOÑO (compañera permanente).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de julio 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 resolver el **recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de la interviniente ad excludendum GLORIA PATRICIA LONDOÑO, compañera permanente del causante, y de la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, contra la sentencia de **fecha 5 de noviembre 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 **FELIPE GOMEZ LOZANO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 15 de mayo de 2017, por haber convivido material y afectivamente con el causante, por más de 5 años, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, desde 1965, cuando iniciaron una convivencia de hecho; que, posteriormente, el 24 de octubre de 1991, la demandante y el señor **FELIPE GOMEZ LOZANO**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta el 15 de mayo de 2017, fecha de su fallecimiento; habiendo procreado 7 hijos, actualmente mayores de edad; que, el causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, mediante Escritura Pública 2907 del 9 de noviembre de 2016, de la Notaría Segunda de Barrancabermeja, protocolizó la constitución de una unión marital de hecho, con la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**; que, la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, le reconoció al causante, pensión de jubilación, a partir del 1 de noviembre de 2011, en cuantía, para el año 2016 de \$2.958.500; que, el 23 de mayo de 2017, la demandante, solicitó la sustitución pensional; sin embargo, dicha petición fue negada por la empresa demandada, mediante comunicación del 12 de junio de 2017, indicando que el 50% de la pensión, le sería pagada a los hijos del causante, menores de edad, y que, el 50% restantes, sería dejado en suspenso, hasta que la Justicia ordinaria defina a quien debe ser entregado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** y la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, ante la

imposibilidad de establecer el tiempo de convivencia, de la cónyuge y la compañera permanente, con el causante; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 181 a 190). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de noviembre de 2018, tal como consta a folio 314 del plenario.

La interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, como compañera permanente del causante, también contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que la demandante **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO** y el causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, se encontraban separados desde hacía más de 20 años, por lo tanto, no acredita el requisito mínimo de convivencia, durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, para ser beneficiaria del derecho pensional reclamado; que, por el contrario ella, **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, en calidad de compañera permanente, convivió con **FELIPE GOMEZ LOZANO**, no sólo durante los últimos 5 años de vida, sino, por más de 30 años, acompañándolo como mujer, madre de sus hijos, compañera, asistiéndolo en la salud y especialmente en la enfermedad, hasta el día de su fallecimiento; que, el causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, había iniciado los trámites para la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, para lo cual, le confirió poder a un abogado, y, ya se encontraba en curso la demanda, ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras (fol. 90 a 94 y 132 a 136); presentando a su turno, demanda de reconvención contra la señora **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO y CHEVRON PETROLEUM COMPANY**. Dándose por contestada la demanda, y, admitiéndose la demanda de reconvención, mediante providencia del 26 de noviembre de 2018, tal como consta a folio 314 del plenario, la cual fue contestada oportunamente por la demandante principal, como por la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** (Fol. 314 y 357).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 05 de noviembre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, a pagar la pensión de sobrevivientes, a título de sustitución pensional, a favor de la demandante **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO**, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 16 de mayo de 2017, en un 59.25%, del 50% de la mesada pensional, que venía disfrutando el causante al momento de su fallecimiento; y a favor de **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, como compañera permanente, en un 40.75%, del 50% de la mesada pensional del causante, partir del 16 de mayo de 2017, debidamente indexada, con sus respectivos incrementos legales; debiendo acrecentar, en los mismos porcentajes, una vez los hijos menores del causante, alcancen la mayoría de edad o acrediten estudios, hasta los 25 años de edad; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante, acreditó una convivencia material y afectiva con el causante, por más de 5 años anteriores a su fallecimiento, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, para esa fecha; e igualmente, que, se acreditó la convivencia del causante, con la compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, resultando ambas beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, en un porcentaje equivalente al tiempo de convivencia con el causante; declarando no probada la excepción de prescripción, sin condena en costas de primera instancia a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO** y la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, se duele de la sentencia, en cuanto fijó como extremos de su convivencia con el causante, del 15 de noviembre de 1996, de acuerdo a la Escritura Pública 2907 del 9 de noviembre de 2016, mediante la cual se declaró la unión marital de hecho, al 15 de mayo de 2017, fecha de fallecimiento del señor

FELIPE GOMEZ LOZANO; cuando, de acuerdo a lo solicitado, y, demostrado en el proceso, la misma comenzó en el año 1986; igualmente, considera que, no le asiste ningún derecho pensional a la demandante, pues, no cumplía con el requisito de los 5 años de convivencia, anteriores al fallecimiento del causante, y, no hubo una convivencia simultanea que justifique distribuir la pensión de sobrevivientes, en la forma ordenada por la Juez de primera instancia.

Por su parte, la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** pide que se revoque la sentencia de primera instancia, pues, no hay certeza de la convivencia de la demandante, señora MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO, como cónyuge supérstite del causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, simplemente existe, una presunción, que no fue demostrada, ni siquiera con las declaraciones vertidas en el proceso; que, la actora, hace más de 20 años, no convivía con el causante, por lo que, dejó de conformar su grupo familiar, y, no puede ser acreedora a la pensión de sobrevivientes deprecada; además que, respecto a la compañera permanente del causante, señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, tampoco puede ordenarse el pago de la sustitución pensional, desde el 16 de mayo de 2017, toda vez que, a la misma se le han pagado las mesadas correspondientes al 50% reconocido a favor de los hijos menores del causante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 414 del expediente, ninguna de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó alegaciones, guardando silencio al respecto.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO** y la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, 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 interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO** y la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si a la demandante **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO** y a la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, les asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, como beneficiarias de éste, en calidad de cónyuge y compañera permanente supérstite, respectivamente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, ocurrido el **15 de mayo de 2017**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como

beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, del pensionado fallecido, siempre y cuando haya convivido con éste, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

A reglón seguido, **en el inciso tercero del literal b) del mismo artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, señala la norma que, 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.

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.

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 la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que la demandada **CHEVRON**

PETROLEUM COMPANY, le reconoció al señor **FELIPE GOMEZ LOZANO**, pensión de jubilación, a partir del 13 de octubre de 2011, en cuantía de \$2.060.678; que, el causante y la demandante **MARIA DE ROSARIO SIERRA HENAO**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 24 de octubre de 1991, de cuya unión nacieron 7 hijos, todos mayores de edad actualmente; que, mediante Escritura Pública 2907 del 9 de noviembre de 2016, de la Notaría Segunda de Barrancabermeja, se declaró la unión marital de hecho, entre **FELIPE GOMEZ LOZANO** y **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, desde el 15 de noviembre de 1996; que, el causante y **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, procrearon 3 hijos, de los cuales, actualmente uno, **DANIELA ALEXANDRA GOMEZ LONDOÑO**, nacida el 11 de abril de 2003, se encuentra incapacitada para laborar, por razón de los estudios; que, el causante procreó otro hijo fuera de esta relación, de nombre **ANDRES FELIPE GOMEZ SALGADO**, nacido el 6 de junio de 2001; que, el 23 de mayo de 2017, la demandante **MARIA DE ROSARIO SIERRA HENAO**, le solicitó a la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, el pago de la pensión de sobrevivientes e igual petición elevó la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, el día 5 de junio de 2017; que, **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, mediante comunicación del 21 de junio de 2017, dispuso el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de los menores hijos del causante, **DANIELA ALEXANDRA GOMEZ LONDOÑO** y **ANDRES FELIPE GOMEZ SALGADO**, dejando en suspenso, el 50% restante, hasta tanto, la Justicia ordinaria laboral, defina a quien le corresponde el derecho pensional, entre la cónyuge y la compañera permanente supérstite; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 13 a 62, 95 a 131, 138 a 174, 191 a 242, 253 a 311 y 322 a 355 del expediente, prueba esta 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 fácticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del

sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, tanto a la demandante **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO**, en calidad de cónyuge supérstite, como a la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, en calidad de compañera permanente supérstite, les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante, **FELIPE GOMEZ LOZANO**, en los porcentajes establecidos en la sentencia que se revisa; si se tiene en cuenta, que del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que el causante **FELIPE GOMEZ LOZANO**, convivió material y afectivamente con su cónyuge **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO**, inicialmente desde el año 1965, en unión libre, y hasta el 24 de octubre de 1991, cuando contrajeron matrimonio, por el rito católico, fecha a partir de la cual y hasta el 24 de octubre de 1995, convivieron en calidad de cónyuges, produciéndose, para esa data, una separación de hecho entre los cónyuges, manteniéndose vigente el vínculo matrimonial hasta la fecha de deceso del causante, acaecida el 15 de mayo de 2017, ya que, no obra prueba de una decisión de fondo, frente a la presunta demanda, por cesación de efectos civiles del matrimonio católico, presentada por el causante, ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja; por lo que, computando el tiempo convivido en unión libre, inmediatamente anterior a la fecha del matrimonio celebrado por el rito católico, el 24 de octubre de 1991, como el convivido a partir de esta fecha, quedó acreditada la convivencia, de los 5 años en cualquier tiempo, entre el causante y la cónyuge supérstite **MARIA DEL ROSARIO SIERRA HENAO**, pues, sobre el particular sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, que 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, como en el caso que nos ocupa; igualmente, quedó acreditada la convivencia material y afectiva con la interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, como compañera

permanente del causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, compartiendo el mismo techo, el mismo techo y la misma mesa, de forma ininterrumpida, del periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 1996, y el 15 de mayo de 2017, fecha del fallecimiento del causante, hechos que se deducen, de la Escritura Pública 2907 del 9 de noviembre de 2016, de la Notaria Segunda de Barrancabermeja, mediante la cual se declaró la unión marital de hecho entre **FELIPE GOMEZ LOZANO y GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, a partir del 15 de noviembre de 1996, según lo confesado por la misma compañera permanente, como por el causante, ante el Notario respectivo; restándole valor probatorio a las declaraciones vertidas en el proceso por **NIDIA TORRES GUASCA, MARIA NORMA SALGADO OLAYA y JOSÉ LUIS BAEZ GARAVITO**, quienes sí bien fueron enfáticos, uniformes e insistentes en señalar, que el causante y la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, convivieron hasta la fecha de su fallecimiento, por más de 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, no obstante, no afirman con exactitud el extremo inicial de dicha convivencia, alegado por la tercera ad excludendum en el escrito de demanda de reconvención, configurándose los presupuestos del inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, en proporción al tiempo convivido, tanto a la compañera permanente, como a la cónyuge supérstite del causante, tal como lo estimó y decidió la Juez de instancia; resultando igualmente acertada la decisión del a-quo, al ordenar el pago de las mesadas pensionales, en el porcentaje correspondiente a la sustitución pensional, a favor de la señora **GLORIA PATRICIA LONDOÑO**, en calidad de compañera permanente del causante, a partir de la fecha de su fallecimiento, pues, las mesadas pensionales que ésta recibió por parte de la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, como claramente quedó demostrado en el proceso, lo fueron como representante legal de los menores hijos del causante, **DANIELA ALEXANDRA GOMEZ LONDOÑO y ANDRES FELIPE GOMEZ SALGADO**; por lo que, no son de recibo los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**; 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, 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 interviniente ad excludendum **GLORIA PATRICIA LONDOÑO** y la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

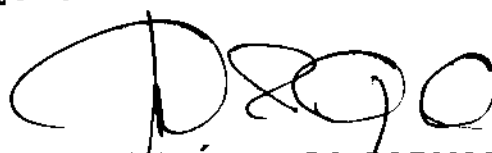
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia impugnada de fecha **05 de noviembre de 2020**, proferida por la Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo 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

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2019 00099 01
R.L. : S-2646-20
DE : ALEXANDRA MARGARITA CASTRO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-OLDMUTUAL S.A.
 - SKANDIA S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 10 de septiembre 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 nació el 17 de septiembre de 1963; que estando afiliada a Colpensiones, el 21 de octubre de 1994, 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 sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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 2 y 3 de octubre de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados, y 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 opone 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 a dichos fondos, encontrándose válidamente afiliada; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 71 a 87), dándose por contestada mediante providencia del 22 de mayo de 2019, (fls.173 y 174).

La AFP – OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA 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; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.112 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 22 de mayo de 2019. (fls.173 y 174).

La AFP – PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, confluyendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; amen que, a la demandante, no se le ocultó ningún tipo de información que la perjudicara; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.189 a 213), dándose por contestada mediante providencia del 31 de julio de 2019, (fol.249).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad e ineficacia del traslado de régimen , que efectuó la demandante ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 21 de octubre de 1994, condenando a los fondos privados, trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, frutos y demás, si los hubiere, y los gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima, condenando en COSTAS de primera instancia, a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron haber suministrado información completa, veraz y oportuna a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia y se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la afiliación del actor, se efectuó de forma libre, voluntaria y espontanea, habiéndosele explicado todas las características de cada régimen pensional, razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

La AFP-OLDMUTUAL S.A. SKANDIA S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, amen que la actora, se encontraba dentro de la prohibición de trasladarse de régimen pensional.

COLPENSIONES, solicita se absuelva de las condenas impuestas, al considerar que la actora, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 16 del expediente, la demandante, como la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de octubre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás vinculaciones 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, 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 21 de octubre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente respecto de las demás vinculaciones realizadas 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-PROTECCIÓN S.A., el 21 de octubre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de

2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 47, 48 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; 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 21 de octubre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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 avala ningún descuento por parte de los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, 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 cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 10 de septiembre 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, 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 05 2018 00125 01
R.I. : S-2781-20
DE : RICARDO ANTONIO TRUJILLO MEJIA
CONTRA : CAXDAC y AVIANCA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la providencia de fecha 28 de septiembre 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 prestó servicios para la empresa AVIANCA S.A., entre el 20 de abril de 1974 y hasta el 6 de marzo de 2009, desempeñando como último cargo, el de piloto A-320; que le fue reconocida pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, según sentencia judicial, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de abril de 2014, prestación pensional que le

fue reconocida en cuantía de \$6'568.934, a partir del 5 de junio de 2012, la cual debió ser liquidada con el ingreso promedio del último año, asistiéndole el derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas entre el 9 de marzo de 2009 al 4 de junio de 2012, las cuales no le fueron reconocidas ni pagadas, como quiera que se desvinculó del servicio a partir del 9 de marzo de 2009; 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 todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerar que al actor, ya se le reconoció en legal forma la pensión que aquí solicita, de acuerdo con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, de fecha 10 de abril de 2014, desconociendo el actor, lo decidido en dicha providencia; por lo que, se están ventilando en este proceso, los mismos hechos y las mismas pretensiones, las que ya fueron discutidas en proceso ordinario laboral anterior; además que, en el proceso anterior, el actor, desistió del recurso de casación; proponiendo como excepción previa la de COSA JUZGADA, ya que, de acuerdo a los hechos de la demanda, el actor, ya había adelantado éste proceso, por la misma pretensión; igualmente, propuso como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, BUENA FE, ENTRE OTRAS. (Fol. 58 a 72); solicitando, a su vez, la integración del contradictorio con AVIANCA S.A.; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de noviembre de 2018, (fol.105);

Mediante providencia del 20 noviembre de 2018, el Juez de instancia, ordenó integrar el contradictorio con AVIANCA S.A. (fol.105); quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, mediante sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, al actor, ya le fue reconocida su pensión especial de vejez, a partir del 5 de junio de 2012, y, no desde el 9 de marzo de 2009, encontrándose debidamente ejecutoriado dicho fallo, en razón a que el demandante,

desistió del recurso de casación, tal y como consta en el acta del 10 de agosto de 2016, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; proponiendo como excepción previa, la de COSA JUZGADA; y, como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.132 a 144); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de enero de 2020. (fo.150).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en providencia proferida el 28 de septiembre de 2020, dentro de la audiencia a que alude el art. 77 del CPTSS, declaró probada como excepción previa la de COSA JUZGADA, propuesta por la accionada, al estimar que se configuraban los presupuestos del art. 332 del C.P.C., hoy, art. 303 del C.G.P., al existir identidad jurídica de partes, objeto y causa entre la presente acción y la adelantada por el actor, ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, la que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme el demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la decisión de instancia; y, en su lugar, se continúe con el trámite correspondiente y se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en el presente caso, no se configura la excepción previa de cosa juzgada, ya que, la reclamación de las mesadas pensionales objeto de la presente acción, no fueron objeto de discusión en el proceso ordinario anterior.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 9 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la parte demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las mesadas pensionales del periodo comprendido del 9 de marzo de 2009 al 4 de junio de 2012, en los términos y condiciones alegadas en la demanda.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si se configuran los presupuestos de la excepción previa de cosa juzgada, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Lo anterior, con miras a confirmar o revocar la providencia impugnada.

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 2º de la Constitución Política de Colombia, entre otros fines del Estado, señala el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

El Art. 29 de la misma Constitución, consagra el principio según el cual, nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se le imputa ante el Juez o Tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

El Art. 230 de la Constitución Política, establece que los Jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley.

La equidad, la Jurisprudencia, los principios generales del derecho y la Doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial

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. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia, serán los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones.

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado pro el art. 9º de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez, en cuanto edad y semanas de cotización.

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

A renglón seguido, señala la norma, que las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia, quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos, sin haberse interpuesto los que fueren procedentes.

De otra parte, **el Art. 303 del C.G.P.**, establece que la sentencia ejecutoriada, proferida en proceso Contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso, verse sobre el mismo objeto, se

funde en la misa causa que el anterior, y exista entre ambos procesos, identidad jurídica de partes.

El Art. 343 del C.G.P., de forma expresa y taxativamente, señala qué sentencias no constituyen cosa juzgada.

PREMISA FÁCTICA

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.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el actor, en virtud de sentencia judicial, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 10 de abril de 2014, fue pensionado por CAXDAC, a partir del 5 de junio de 2012, con fundamentos en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

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 providencia del Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE, en cuanto absolvió al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, a los accionados, no les asiste la obligación de reconocer y pagar al actor, las mesadas pensionales objeto de la presente acción; toda vez que, el derecho pensional que viene disfrutando el demandante, se hizo exigible a partir del 5 de junio de 2012, tal como lo dispuso la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sentencia del 10 de abril de 2014, al arribar el actor, a la edad de 60 años, el 4 de junio de 2012, data en la que cumplió la totalidad de los requisitos establecidos en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de vejez que viene disfrutando; sin que en dicha providencia, se haya ordenado el pago, en

cabeza de las demandadas, de retroactivo alguno a favor del actor, con anterioridad al 4 de junio de 2012, haciendo tránsito a cosa juzgada, la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto a la fecha de exigibilidad y pago de la prestación pensional que viene disfrutando el demandante, toda vez que, dicha providencia, quedó en firme, al desistir el actor, del recurso extraordinario de casación, tal como lo dispuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 10 de agosto de 2016, visto a folio 89 del expediente; no pudiendo el actor, traer a discusión, en un nuevo proceso, lo decidido por el Tribunal, en la mencionada providencia, configurándose los presupuestos de la excepción de cosa juzgada, en relación con las normas o disposiciones sobre las cuales fue reconocido el derecho pensional al actor, como respecto de la fecha de exigibilidad del mismo, a las luces de lo establecido en el art. 332 del C.P.C., hoy, art. 303 del C.G.P., lo que le impide al actor, someter nuevamente a discusión, la configuración de su derecho pensional, como la fecha de exigibilidad del mismo, por cuanto tales puntos, ya fueron objeto de discusión y decisión en proceso ordinario anterior; en ese orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE la decisión del A-quo, 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 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

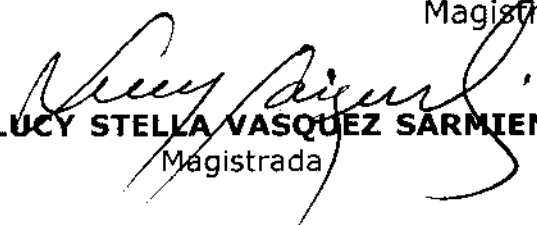
R E S U E L V E

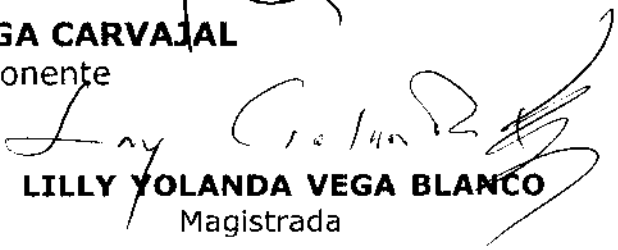
PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha 28 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 No 09 2019 00193 01
R.I. : S-2777-20
DE : JORGE ALIRIO CARDENAS CHAVARRO
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que a pesar de estar gozando de pensión de invalidez, que le fue reconocida por parte del Ejército Nacional, como servidor público; también le asiste el derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por haber

cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por dicha norma, habiendo cotizado, durante toda su vida laboral a Colpensiones, a través de varias entidades del sector privado, cumpliendo con los requisitos que exige su art.12, para la obtención del derecho pensional que se demanda, 60 años de edad, la que cumplió el 6 de marzo de 2013; y, 1.000 semanas en cualquier tiempo, efectuando su última cotización el 31 de enero de 1998, haciéndose exigible este derecho, a partir del 6 de marzo de 2013, fecha a la que arribó a la edad de 60 años; que cotizó 750 semanas al 25 de julio de 2005; siendo esta pensión compatible con la pensión de invalidez que viene reconociendo y pagando el Ejército Nacional; que el 10 de octubre de 2018, el actor, elevó solicitud de otorgamiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, la que le fue negada mediante oficio BZ2018-12824924_3135830, del mismo día, mes y año, bajo el argumento que el actor, no se encontraba vinculado a Colpensiones; que Colpensiones, desconoce el fallo del 28 de septiembre de 2018, y confirmado por el Tribunal, el 7 de noviembre de 2018, por la cual se dispuso dejar sin efecto la vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., y ordenando como válida la vinculación ante el régimen de prima media con prestación definida; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor, ya se encuentra pensionado por invalidez por el EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, desde el 1º de diciembre de 1974, por tal razón, existe incompatibilidad entre esta prestación y la pensión que deprecia el actor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, por cuanto se violaría dicho precepto; ya que, una misma persona, no puede recibir dos pensiones a cargo del Tesoro Público; aunado a que, el actor, no se encuentra afiliado a Colpensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 84 a 91), dándosele por contestada mediante providencia del 16 de enero de 2020.(fol.92).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020, al considerar que era compatible la pensión reconocida al actor, en el sector oficial, por parte del Ejército Nacional, con la pensión de vejez solicitada, resolvió CONDENAR a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, por cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora de su derecho pensional por vía de transición, prestación que se ordenó reconocer a partir del 6 de marzo de 2013, en cuantía de \$1'494.927=, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 10 de octubre de 2015; condenándola al pago del retroactivo pensional, causado desde el 1º de octubre de 2015 y hasta el 31 de agosto de 2020, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 10 de febrero de 2019, respecto de las mesadas causadas del 1º de octubre de 2015 al 30 de enero de 2019; autorizando a Colpensiones, efectuar los descuentos por aportes al sistema general de salud; condenando a la demandada Colpensiones, al pago de las costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada Colpensiones, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que al actor, no le asiste el derecho a percibir más de una pensión, como quiera que, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público; y, además, que el actor, no se encuentra afiliado a Colpensiones, pues de las sentencias que resolvieron la llamada nulidad de traslado de régimen, no dicen nada al respecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 115 del expediente, las partes, dentro del

término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala limitará, el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por 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, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, 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 la pensión de vejez, que reconoce Colpensiones, es compatible con la pensión de invalidez que viene pagando el EJERCITO NACIONAL, al demandante.

Lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR 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.

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

El Acto Legislativo No 01 en su párrafo transitorio No 4 del art.1º, estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que están en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual se extendería 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 artículo 12, consagra los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez.

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.

El art.279 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el sistema integral de seguridad social, contenido en la mencionada norma, no se aplica a los

miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, con excepción de aquel que se vincula a partir de la vigencia de la presente 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.

Analizado en conjunto el acervo probatorio 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 fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto condenó a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar al actor, la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., acreditó clara y fehacientemente, el cumplimiento de la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para la obtención de la pensión de vejez que se reclama, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 6 de marzo de 2013; y, más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, efectuando su última cotización el 30 de noviembre de 2007, habiendo cotizado durante toda su vida laboral un total de 1.179,73 semanas, siendo la norma reguladora su derecho pensional, el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos beneficios se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que, para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, tal como se colige de la documental allegada al plenario; cumpliendo en vigencia del régimen de transición los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990; estando en

cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar dicha prestación, a favor del demandante, como quiera que por sentencia del 28 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se declaró la nulidad del traslado de régimen que efectuó el demandante, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndose como afiliado activo de Colpensiones, sin solución de continuidad, tal como se infiere de la prueba documental allegada; siendo dicha prestación pensional, compatible con la pensión de invalidez, que viene pagando al demandante, el EJERCITO NACIONAL, reconocida mediante Resolución No 06160 del 4 de octubre de 1977, vista a folios 13 a 17 del expediente, en la medida en que el otorgamiento de las dos prestaciones, no viola las disposiciones del art. 128 de la Constitución Política de Colombia, comoquiera que, cada una de las prestaciones pensionales tienen fuente de financiación económica diferente; 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; pues, basta con examinar el reporte de semanas visible a folio 18 y vuelto del expediente, para establecer que las cotizaciones que efectuó el actor, a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, las hizo como trabajador que fuera de entidades del Sector Privado; resultando totalmente compatible y autónoma la pensión de vejez que reconoce Colpensiones al actor, con las demás prestaciones pensionales del sector oficial que viene disfrutando el demandante, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

De otra parte, resulta acertada, la decisión del a-quo, al declarar probados los medios exceptivos propuestos por la accionada; toda vez que, se configuró parcialmente el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales adeudadas, con anterioridad al 10 de octubre de

2015, toda vez, que la reclamación de su derecho pensional, la elevó el 10 de octubre de 2018, como se colige de la documental visible a folio 7 del expediente, habiéndose incoado la presente acción, el 8 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 27 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas, tal como lo dispone el art. 151 del CPTSS. .

En se 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, 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 COLPENSIONES.

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 23 de septiembre de 2020, proferida por la **JUEZ 9ª LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

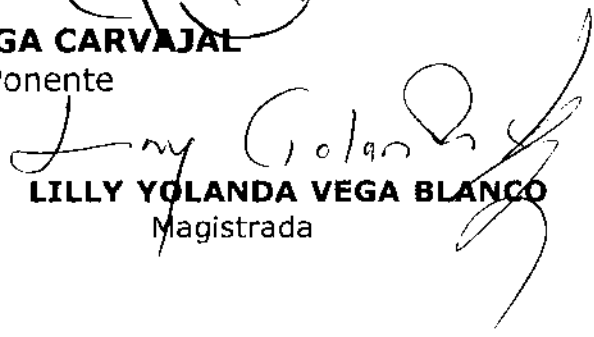
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 12 2019 00204 01
R.I. : S-2787-20
DE : YOLANDA INES IBAGON AGUDELO
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 julio 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 y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 9 de diciembre 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de julio de 1965; que se afilió a Colpensiones, el 20 de junio de 1988; que el 29 de junio de 1994, 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 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que el 19 de septiembre de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 18 de septiembre de 2018, 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 de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la actora, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.98 a 100); dándosele por contestada, mediante providencia del 5 de julio de 2019, (fol.156).

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

habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 111 a 119); dándosele por contestada, mediante providencia del 5 de julio de 2019, (fol.156).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP – PROTECCIÓN S.A., el 29 de junio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, 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

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño de que fue objeto al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, amen que la

AFP-PROTECCIÓN S.A., no faltó al deber de información; sin que se le deba imponer la devolución de gastos de administración.

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; pues, la demandante, siempre tuvo su deseo de permanecer al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de febrero de 2021, visto a folio 167 del expediente, la 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-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 29 de junio de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 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 29 de junio 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; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le 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-PROTECCIÓN S.A., el 29 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 folios 67 y 79 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, 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 29 de junio de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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-PROTECCIÓN 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 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 12 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 VOLANDA 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 22 2019 00204 01
R.I. : S-2765-20
DE : LEONOR HORTÚA HERNANDEZ
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
 PENSIONES - COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 parte actora, la sentencia de fecha **07 de octubre de 2020**, proferida por la **Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague los intereses moratorios, de que trata el art.141 de la Ley 100 de 1993, respecto del retroactivo pensional causado, dentro del periodo

comprendido del 11 de julio de 2006 al 11 de julio de 2014, por haber incurrido en mora, respecto del pago del mismo, desde el 14 de diciembre de 2009 o desde la fecha que resulte probada; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

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, al considerar que la entidad, no se encuentra en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional al demandante, no habiendo lugar al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, menos aun cuando se trata sobre las sumas objeto de una reliquidación o reajuste pensional; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras (fls.88 a 94).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 7 de octubre de 2020, aun cuando consideró que la parte demandante, tenía derecho a los intereses moratorios, los mismos se encontraban prescritos para la fecha en que se impetró la presente acción, absolviendo a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el termino prescriptivo, empezó a correr a partir de la ejecutoria de la Resolución 046439 del 7 de diciembre de 2011, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de vejez a la demandante, Resolución contra la cual no se interpuso recurso alguno; solicitando posteriormente el pago del retroactivo el 29 de marzo de 2012, mucho tiempo después de ejecutoriada la mencionada Resolución, condenando en COSTAS, a la parte actora.

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 demanda, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 104 del expediente, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegatos de conclusión; 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 la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al absolver a la demandada Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art. 11 de la Ley 797 de 2003 y 1º de la Ley 860 de 2003, establecen que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado **al sistema** que sea declarado inválido y acredite **50 semanas de cotización** en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

El art. 10º del Acuerdo 049 de 1990, señala que la pensión de invalidez, por riesgo común, se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado; igualmente, expresa la norma, que cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, 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 allegadas al proceso.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada, del pago de los intereses moratorios objeto de la presente acción, resultando improcedentes los intereses moratorios peticionados; si se tiene en cuenta que, la demandante, solicitó el pago de los mismos, mediante la petición del 1º de junio de 2010, en virtud de la cual, la demandada, mediante Resolución 046439 del 7 de diciembre de 2011, reconoció la pensión de vejez al demandante, a partir del 31 de diciembre de 2011, incluyendo en nómina de pensionados a la demandante, a partir del mes de enero de 2012, sin que contra dicha resolución la actora, haya interpuesto recurso alguno, quedando afectados por el fenómeno de la prescripción, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional

reconocido, consistente en las mesadas pensionales causadas dentro del periodo comprendido del 11 de julio de 2006 al 30 de noviembre de 2011; no teniendo la virtualidad de interrumpir nuevamente el fenómeno de la prescripción, con las demás solicitudes que presentara con posterioridad la accionante, reclamando dichos intereses; ya que, el retroactivo pensional, causado con posterioridad a esa fecha, 30 de noviembre de 2011, corresponde a diferencias pensionales surgidas a consecuencia de la reliquidación o reajuste pensional que efectuó la demandada, mediante las Resoluciones GNR-214167 del 26 de agosto de 2013 y GNR-190217 del 28 de mayo de 2014, vistas a folios 41 a 54 del expediente, sumas sobre las cuales no procede el pago de intereses moratorios; siendo que, ha sido reiterada la posición de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en el tendido que, en tratándose de reliquidaciones o reajustes pensionales, no proceden los intereses moratorios, por no configurarse en estricto sentido, los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al no incurrir en mora el ente accionado, en el pago total de la mesada pensional correspondiente, según sentencia bajo Radicación 45491 del 18 junio de 2014, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, 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 CONFIRMARÀ 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 accionante.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

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 7 de octubre de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas 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 09 2018 0211 01
R.I. : S-2776-20
DE : DIANA FAYSURY LOPEZ MUÑOZ
CONTRA: AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA, y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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.-SKAM DIA S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de agosto de 1969; que se afilió a Colpensiones, el 23 de marzo de 1993; que el 28 de junio de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP-OLDMUTUAL S.A. - SKANDIA 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que elevó solicitud ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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 de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la actora, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.241 a 245), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2019. (fol.330).

La AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 312 a 329), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2019. (fol.330).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de marzo de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la FP – OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., el 28 de junio de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, 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.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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, amen que la AFP-OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA S.A., no faltó al deber de información; sin

que haya lugar a la devolución de los gastos de administración, por encontrarse válidamente afiliada la demandante al RAIS.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; pues, la demandante, siempre tuvo su deseo de permanecer al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 348 del expediente, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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-OLDMUTUAL S.A.-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 28 de junio de 2000, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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 la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de junio de 2000, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., el 28 de junio 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 16,254 y 299 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, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de junio de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo 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 cuarto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte del demandante, fue el fondo demandado AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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 las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.-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.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por la Juez 9ª 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.

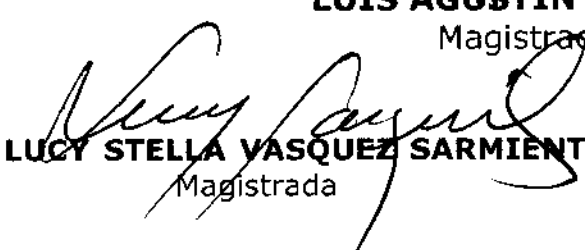
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

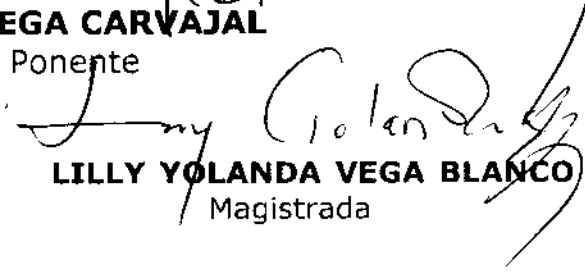
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 03 2019 00214 01
R.I. : S-2769-20
DE : MARTHA NIETO AYALA
CONTRA : AFP-PORVENIR 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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 23 de noviembre 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 28 de marzo de 1967; que se afilió a COLPENSIONES, el 18 de noviembre de 1993; que el 30 de junio de 1998, 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, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-COLFONDOS S.A., desde el 18 de octubre de 2002; 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 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; que jamás se le informó que el monto de la mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro individual, sería muy inferior frente al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados como a 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, 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; dándosele por contestada mediante providencia del 17 de noviembre de 2020. (fol.165).

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, y haber diligenciado el formulario 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.128 a 148), dándosele por contestada mediante providencia del 17 de noviembre de 2020. (fol.165).

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.162); dándosele por contestada mediante providencia del 17 de noviembre de 2020. (fol.165).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1998, con efectividad a partir del 1º de agosto de 1998, 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, manteniendo como válida la realizada ante COLPENSIONES; 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 asesores 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, condenando en costas de primera instancia a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, al considerar que la actora, al momento de trasladarse al RAIS, diligenció el formulario en legal forma y sin presión alguna, con el lleno de los requisitos legales, siendo su voluntad la de permanecer en el RAIS.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 173 del expediente, tanto la parte actora, como pro 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 30 de junio de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de agosto de 1998, 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, 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 los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de junio de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 83 y 151 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; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 162 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 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 30 de junio de 1998, 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 los hubiere; 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 autoriza descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, 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, fueron los fondos privados demandados, al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES,

así como SURTIDO el GRADO DE 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 23 de noviembre 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 23 de noviembre 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, 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 38 2019 00231 01
R.I. : S-2778-20
DE : LIBIA MARIÑO LIZARAZO
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2020, proferida por la Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 19 de mayo de 1965; que se afilió a Colpensiones, el 6 de diciembre de 1985; que el 30 de junio de 1996, 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 23 de julio 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, 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, como la reforma a la misma, 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.48 a 63), dándose por contestada mediante providencia del 18 de

octubre de 2019. (fol.131); y, a la reforma de la demanda, mediante providencia del 5 de noviembre de 2016, (fol.138).

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, BUENA FE, entre otras, (fls. 83 a 92), dándose por contestada mediante providencia del 18 de octubre de 2019. (fol.131); y, a la reforma de la demanda, mediante providencia del 5 de noviembre de 2016, (fol.138).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de agosto de 1996, 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, condenando en costas al fondo privado demandado.

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; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 10 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de agosto de 1996, 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.

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 30 de agosto de 1996, a 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 agosto de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 30,102 y 113 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 23 de julio de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 24 a 25 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 informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no 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 agosto de 1996, 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 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 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 26 de octubre de 2020, proferida por la Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 21 2019 00263 01
R.I. : S-2785-21
DE : LUCILA RINCON PORRAS y CRISANTO
CASTIBLANCO LEON. (PADRES DEL CAUSANTE).
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha **5 de noviembre 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 parte actora, a nivel de síntesis, que tienen derecho a la pensión de sobreviviente del causante JAIRO ALONSO CASTIBLANCO, por ser beneficiarios de éste, en calidad de padres; y, depender económicamente

del mismo, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 12 de diciembre de 2018; habiendo cotizado el causante más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; que era soltero y no dejó hijos, ni compañera ni compañero ó cónyuge supérstite; que convivía con los demandantes, en su misma residencia, aportando a los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar; que radicaron solicitud ante el fondo demandado, peticionando el reconocimiento y pago de la prestación, la cual le fue negada, mediante comunicación del 11 de marzo de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando no niega la afiliación del causante a dicho fondo, como la causación de la pensión de sobreviviente; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que los demandantes, no son beneficiarios de dicha prestación, en calidad de madre y padre del causante, ya que, no demostraron la dependencia económica del causante, elemento este que no fue acreditado ante la entidad accionada, por lo que se deduce que, los demandantes, podían subsistir sin los recursos que suministraba el causante; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCION, entre otras. (fls.42 a 51); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 6 de julio de 2020, (fol.55).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, resolvió condenar a la demandada, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, al considerar que los demandantes, habían acreditado los presupuestos legales para tal efecto, esto es, la calidad de madre y padre del causante, como la dependencia económica de éstos frente al causante, la cual se colige de los testigos traídos a declarar, como de los interrogatorios de parte, absueltos por el extremo demandante; habiendo quedado demostrado dentro del proceso, que los padres del causante, no tenían una fuente de ingreso, diferente a la que

provenía de su hijo fallecido; pues, sus padres, se vinieron del campo a sobrevivir a la ciudad, y fue su hijo, el causante, quien contribuía para ayudar a sus padres; condenando a la demandada, al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas; condenando a PORVENIR S.A., al pago de las costas de instancia.

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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, con la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio del extremo demandante, se pudo constatar que los demandantes, podían subsistir sin los recursos que suministraba el causante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 18 de febrero de 2021, visto a folio 111 del expediente, la demandada AFP-PORVENIR 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 actora.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso de apelación ante el a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a los demandantes, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante JAIRO ALONSO CASTIBLANCO, como beneficiarios de éste, en calidad de padre y madre, 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 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante JAIRO ALONSO CASTIBLANCO, ocurrida el 12 de diciembre de 2018, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 73 de la Ley 100 de 1993, que refiere a los requisitos y montos de la pensión de sobrevivientes, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, remitiendo a los artículos 46 y 48 de dicha Ley.

El Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artícenlo 74 de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros, a los padres del causante, si dependían económicamente de éste al momento del fallecimiento.

El art. 77 de la ley 100 de 1993, que trata de la financiación de la pensión de sobreviviente, según el cual dicha prestación se financiará con

los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, consistentes en las cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que está a cargo de la aseguradora correspondiente.

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 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.

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, la condición de padres de los demandantes, respecto del causante JAIRO ALONSO CASTIBLANCO; que el causante no dejó hijos, esposa, esposo, ni compañero, ni compañera supérstite, ostentando el Estado Civil de soltero; que para la fecha de su fallecimiento, 12 de diciembre de 2018, el causante, había cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

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, el interrogatorio absuelto por los demandantes 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 poya su decisión, al condenar a la demandada AFP – PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, a partir del 13 de diciembre de 2018, fecha de fallecimiento del causante; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa la impugnación la demandada PORVENIR S.A.; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente la existencia de los elementos esenciales configurativos del derecho a la pensión de sobreviviente que se reclama, conforme a las exigencias del literal d) del art.13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 74 de la Ley 100 de 1993, esto es, su condición de beneficiarios de la pensión de sobreviviente del causante JAIRO ALONSO CASTIBLANCO, en calidad de madre y padre, tal como se infiere del registro civil de nacimiento del causante, visto a folio 20 del expediente, asimismo, la dependencia económica de éstos frente al causante, tal como se colige de las declaraciones vertidas por los testigos LUIS ALFREDO APONTE y ALMA ESPERANZA BARBOSA, los cuales fueron claros, enfáticos, coincidentes e insistentes en afirmar que los demandantes, dependían económicamente de los ingresos del causante, para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia, en condiciones dignas; además que, el causante, era el único hijo que les colaboraba en los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar, el cual estaba conformado por los padres y el causante, quien se ausentaba esporádicamente por razón de su trabajo; que el ingreso que aportaba el causante, era determinante y hacía parte del ingreso familiar, rentas que provenían exclusivamente del trabajo del causante, viéndose menguado dicho ingreso familiar, a consecuencia de la muerte del causante, su hijo; que si bien, sus señores padres, tuvieron algunas propiedades, las

mismas, fueron vendidas, para sufragar las deudas que tenían con la entidades financieras, sin contar, para la fecha de fallecimiento de su hijo, con propiedad alguna, estando incapacitados para laborar, por razón de su edad avanzada, sin que gozaran de pensión alguna, ya que, se trata de dos personas provenientes del campo, sin ninguna capacitación para laborar dignamente; testimonios que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, comoquiera que los mismos no fueron debidamente controvertidos por la accionada; pues, en el sentir de la Sala, el hecho de haber poseído los actores, algunos predios, estos ya salieron de su patrimonio, como quedó demostrado dentro del proceso, sin que se requiera que exista total dependencia económica de los padres frente a los ingresos del causante, su hijo, para establecer el elemento de dependencia económica que echa de menos la accionada; obsérvese como, respecto de la dependencia económica de los padres, en relación con el causante hijo, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, que declaró la inexequibilidad del término *dependencia económica total y absoluta* de la Ley 797 de 2003, que exigía como requisito para acceder a la prestación de sobrevivencia en discusión, respecto de los padres del fallecido, sostuvo que *"...el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación..."*. Siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, en el caso que nos ocupa, el Juez de instancia, no erró al declarar la dependencia económica de los demandantes frente al causante, conforme a lo razonado en precedencia; pues, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó la total autonomía e independencia económica de los padres, respecto de los ingresos del causante; RESULTANDO, a su vez, acertada la decisión del a-quo, en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas desde el 12 de diciembre de 2018, toda vez que sobre las mismas no operó el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que, la parte demandante,

interrumpió el termino prescriptivo, con la petición presentada ante la accionada, el 6 de febrero de 2019, la cual le fue resuelta, de forma negativa, mediante la comunicación del 11 de marzo de 2019, habiendo incoado la presente acción, el 5 de abril de 2019, según acta de reparto vista a folio 22 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a que alude los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.; resultando procedente la condena que impuso el a-quo, por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, la accionada, si se encuentra en mora, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, habida consideración que, si bien la accionada, resolvió la solicitud de los demandantes, de fecha 6 de febrero de 2019, dentro de los dos meses a que alude el art.1º de la Ley 717 de 2001, también lo es que, con la investigación administrativa que adelantó la accionada, los demandantes, desde entonces, habían acreditado la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, para la obtención del derecho pensional que se reclama, negando este derecho la parte accionada, el 11 de marzo de 2019, sin justificación valedera alguna, por cuanto la dependencia económica que echa de menos el fondo demandado, ya había sido acreditado por el extremo accionante, dentro del proceso administrativo, visto a folio 52 del expediente, lo que obligó a los demandantes, a incoar la presente acción judicial, incurriendo en mora, desde entonces, la accionada, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; obsérvese como, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, al fijar el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, 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, 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 parte demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

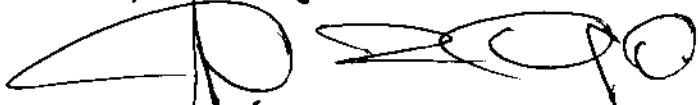
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 5 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 21 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 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 00273 01
R.I. : S-2722-20
DE : NICOLAS LONDOÑO HERRERA
CONTRA : GENERAL FIRE CONTROL S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 proferida el - **24 de septiembre 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

Sostiene el demandante, a nivel de síntesis, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 14 de mayo de 2014 al 3 de agosto de 2018, habiendo finiquitado la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes, suscrito el 3 de

agosto de 2018, en virtud del cual, se obligó la demandada, a pagar al actor, el valor de sus prestaciones sociales, en el mes de agosto de 2018; que el actor, devengó como último salario la suma de \$4'000.000=; que la demandada, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, no pagó oportunamente, el valor de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato de trabajo, pese a los múltiples requerimientos que se le ha hecho, por lo que le adeuda la indemnización del art. 65 del C.S.T.; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, en primer término, por cuanto, al actor, se le liquidó en legal forma sus prestaciones sociales; y, en segundo lugar, no hay lugar a que se le pague indemnización moratoria, toda vez que, la liquidación de prestaciones sociales, fue cancelada, mediante depósito judicial, el 30 de abril de 2019, dada la situación económica por la que atraviesa la empresa; proponiendo como excepciones de fondo las de, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO TOTAL, entre otras, (fls.33 a 37); dándosele por contestada la demanda, en providencia del 27 de enero de 2020, (fol.48).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020, procedió condenar a la demandada, a reconocer y pagar al demandante la suma de \$35'999.910=, por concepto de indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, causada entre el 3 de agosto de 2018 al 30 de abril de 2019; condenándola, además, en las costas de primera instancia; lo anterior, bajo el argumento que, se demostró que el empleador, realizó, el pago de la liquidación final de prestaciones sociales que le correspondía al actor, por medio del depósito judicial, el 30 de abril de 2019, esto es, de forma tardía, sin excusa valedera, quedando a disposición del mismo, las sumas consignadas a partir de esa fecha, ya que, el contrato de trabajo,

finiquitó el 3 de agosto de 2018, dándose los presupuestos del artículo 65 del C.S.T..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandada, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, toda vez que, en cabeza de la parte accionada, no quedó probada la mala fe, ya que, al actor, se le consignó sus prestaciones sociales, mediante depósito judicial.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, del 22 de abril de 2021, visto a folio 63 del expediente la parte demandada, 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.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del C.S.T., 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; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art. 55 del citado Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no solo en lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan, precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella.

El artículo 65 del C.S.T., según el cual, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador, los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá pagar, al trabajador, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo...

A renglón seguido, señala la norma que, si no hay acuerdo, respecto del monto de la deuda, el empleador, cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez de trabajo, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código

Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

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

PREMISA FÁCTICA

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 las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 14 de mayo de 2014 al 3 de agosto de 2018, devengando como último salario la suma de \$4'000.000=; y, que dicho contrato de trabajo, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, el 3 de agosto de 2018; igualmente, tampoco es motivo de discusión que la demandada, consignó el valor de las prestaciones legales, adeudadas al demandante, mediante depósito judicial, el 30 de abril de 2019, quedando desde entonces, a disposición del demandante, dicha suma.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y 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 fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, al condenar a la demandada, al pago de la indemnización moratoria, en la suma determinada en la parte resolutive de la sentencia; si se tiene en cuenta que la parte accionada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró clara y fehacientemente, dentro del proceso, haber cancelado las prestaciones sociales del actor, en la fecha en que terminaron por mutuo

acuerdo el contrato de trabajo, 3 de agosto de 2018, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 65 del CST., habiéndose efectuado dicho pago, tan solo hasta el 30 de abril de 2019, mediante depósito judicial, sin que la conducta omisiva en que incurrió la accionada, se encuentre debidamente justificada, al no operar ninguna de las causales de retención válida, establecidas, de forma taxativa, en el artículo 65 del C.S.T., quedando enmarcada la conducta omisiva de la demandada, dentro de los postulados de la mala fe, que además de ser una presunción consagrada en el mencionado artículo, la misma, tampoco fue desvirtuada por la accionada, por cuanto el hecho de encontrarse en difícil situación económica la demandada, tal circunstancia no se erige como una justa causa que la releve de la obligación de pagar al momento del finiquito del contrato, las prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino del contrato; nótese como, por disposición del artículo 28 del C.S.T., el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca asumir los riesgos o pérdidas de la misma; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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 24 de septiembre 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, 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

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 12 2019 00313 01
R.I. : S-2774-20
DE : OLGA HELENA COLMENARES DURAN
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 julio 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, la demandada Colpensiones y el Agente del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de octubre de 1960; que se afilió al ISS., hoy COLPENSIONES, desde el 30 de mayo de 1986; que el 15 de marzo de 1996, suscribió formulario de afiliación ante 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, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 24 de octubre de 2008; 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; 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; que fue engañada para efectuar el traslado por parte de los fondos demandados; que el 3 de septiembre 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 sumado la totalidad del tiempo cotizado, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague su prestación pensional, habiendo cotizado más de 1.569 semanas durante todo el tiempo; que el 10 de abril de 2018, solicitó ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., la nulidad del traslado que efectúo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por dicho fondo, habiéndosele negado dicha petición; que en igual sentido, lo hizo frente a la AFP-PORVENIR S.A., el 24 de agosto de 2018; que en junio de 2018, elevó petición ante COLPENSIONES, a fin que se le reconozca el derecho pensional, habiéndosele negado dicha petición; 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 al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación ante los fondos privados, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; además, de no cumplir con los requisitos para adquirir su derecho pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 130 a 137), dándose por contestada mediante providencia del 3 de octubre de 2019. (fls.183).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, dado que, a la demandante, se le informó de las bondades y características de cada régimen de pensiones, siendo su decisión libre, la que determinó su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.151 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 3 de octubre de 2019. (fls.183).

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, BUENA FE, entre otras, (fls. 205 a 225), dándose por contestada mediante providencia del 4 de marzo de 2020. (fol.267).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia o nulidad de la vinculación que realizó la actora, en el mes de marzo de 1996, ante la AFP – OLDMUTUAL S.A., según formulario de vinculación No 019279, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual

con solidaridad, y consecuencialmente la realizada posteriormente, el 24 de octubre de 2008, ante la AFP – PORVENIR S.A., ordenando a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, y bonos pensionales que hubiere causado, ordenando a COLPENSIONES, admitir el traslado de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada, condenándola a su vez, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, una vez, acredite su desafiliación al sistema; todo lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, Declarando no probadas las excepciones propuestas, sin proferir condena en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de instancia, tanto la demandante, como la demandada COLPENSIONES, y el Agente del Ministerio Público, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto que, el Juez, dejó en suspenso el disfrute de la pensión de la demandante, estando demostrado que la fecha de su desafiliación del sistema, se produjo a partir del 30 de junio de 2018, fecha de su última cotización, amén de mediar, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, presentada en el mismo mes y año, cumpliendo para esa data, con la totalidad de los requisitos mínimos establecidos en la Ley 797 de 2003, para obtener el derecho a la pensión de vejez que se reclama.

La demandada COLPENSIONES, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, fue decisión libre y

espontánea de la actora, haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento a la pensión.

El Agente del Ministerio Público, solicita se orden a los fondos privados, trasladar las cuotas por gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 274 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y la AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados, como Procurador Judicial.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, en el mes de marzo de 1996, 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 el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer; si le asiste a la demandante, el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir de la fecha en que efectuó su última cotización al sistema, 30 de noviembre de 2018, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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.

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.

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 MODIFICARSE, ya que, si bien, la Sala, comparte la decisión del a-quo, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, en el mes de marzo de 1996, ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, 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 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-OLDMUTUAL S.A., en el mes de marzo de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 43 y 226 del expediente, ya que, del mismo 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; 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, en el mes de marzo de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; sin embargo, para la Sala, contrario a lo estimado por el A-quo, recae en cabeza, de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, no solo, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, sino también, los gastos de administración, que le hayan descontado a la demandante, tal como lo petitiona el Procurador Judicial impugnante; 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; así las cosas, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

Igualmente, habrá de MODIFICARSE la sentencia impugnada, ya que, contrario a lo estimado por el Juez de instancia, el derecho pensional de la demandante, si se hace exigible, a partir del 1º de julio de 2018, si se tiene en cuenta que, la actora, se desafilió del sistema general de pensiones, a partir del 30 de junio de 2018, fecha de su última cotización, amén de mediar la voluntad expresa de desafiliarse del sistema, la cual se manifestó, mediante la solicitud que presentara ante Colpensiones, en procura del reconocimiento y pago de su prestación pensional, tal como

se infiere de la documental visible a folio 48 a 54 del expediente, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer exigible, el disfrute y pago de la pensión de vejez, a partir del 1º de julio de 2018, data para la cual, la demandante, ya cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, norma reguladora de su derecho pensional; esto es, haber cumplido la edad de 57 años, a la que arribó el 12 de octubre de 2017; y, más de 1.300 semanas cotizadas al sistema, durante toda su vida laboral, efectuando su última cotización, el 30 de junio de 2018; en ese orden de ideas, se MODIFICARÁ el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, CONDENANDO a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, junto con los aumentos legales a que haya lugar, a partir del 1º de julio de 2018, 13 mesadas al año, en cuantía de **\$2'404.116=**, que corresponde al **44%**, como tasa de remplazo del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de **\$5'513.715,99=**, de acuerdo con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años, teniendo en cuenta que para el 30 de junio de 2018, había cotizado 1.579 semanas, tal como se soporta con la liquidación realizada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, la cual forma parte de esta providencia; igualmente, se CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, al pago de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, desde el 1º de julio de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, de acuerdo con la certificación que expida el DANE; por resultar improcedentes los intereses moratorios deprecados, habida consideración que COLPENSIONES, no incurre en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por estar cuestionada la legalidad de su vinculación al RAIS, viéndose en la necesidad de incoar la presente acción la actora, actuando Colpensiones, con suficiente apego a la Ley.

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 los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por tanto por la demandante, como por la demandada COLPENSIONES, y el Agente del Ministerio Público, así 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 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.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá; CONDENANDO a las demandadas AFP-OLDMUTAL S.A. SKANDIA S.A. y AFP-PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con los gastos u cuotas de administración, que le hayan descontado a la demandante, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

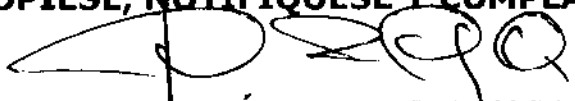
SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante OLGA HELENA COLMENARES DURAN, a partir del 1º de julio de 2018, en cuantía de **\$2'404.116=**, junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año, 13 mesadas al año; tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante OLGA HELENA COLMENARES DURAN, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, a partir del 1º de julio de 2018, sumas estas, que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, tal cómo se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

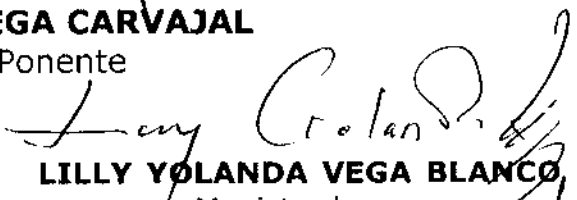
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva voto particular.

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2016 00343 01
R.I. : S-2767-20
DE : ARBEY YARA RAMIREZ
CONTRA : PROSEGUR LTDA. Y Otros.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **29 de octubre de 2020**, proferida por la **Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar al servicio de la Unión Temporal INDRA – PROSEGUR, a partir del 1º de junio de 2013, mediante contrato de trabajo por obra por labor determinada; que la Unión Temporal INDRA-PROSEGUR, dio por terminado el contrato sin

justa causa el 31 de enero de 2016, ya que, el mismo, se había suscrito para la ejecución del contrato de prestación de servicios No MA0015156, suscrito entre la Unión Temporal INDRA - PROSEGUR y ECOPEROL; que fue contratado para desempeñar el cargo de operador de equipos electrónicos de inspección, devengando como salario básico diario, la suma de \$44.380=, desempeñando sus funciones de lunes a domingo en tres turnos, con un día de descanso obligatorio en la semana; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

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

La accionada ECOPETROL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, en la medida en que, entre el demandante y esta entidad, jamás existió vínculo laboral alguno; aunado a que tampoco es solidariamente responsable del pago de las pretensiones de la demanda, por no darse los presupuestos del art. 34 del C.S.T.; proponiendo como excepciones de fondo, las de: COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras; (fls.98 a 116); dándosele por contestada, mediante providencia del 23 de febrero de 2017, (fol.200).

La demandad INDRA SISTEMAS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que alega el demandante, como los extremos temporales del mismo, y el monto del salario diario que percibía el actor en cuantía de \$44.380=; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que el contrato de trabajo del actor, terminó por finalización de la labor contratada, de acuerdo con la comunicación del 20 de enero de 2016, dirigida por Ecopetrol a la empresa, ya que, el actor, estaba asignado a la opción 2 del contrato Edificio Rincón Cabrera; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, ENTRE OTRAS, (FLS. 182 a 190);

dándosele por contestada, mediante providencia del 17 de marzo de 2017, (fol.206).

La demandada PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA., aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que alega el demandante, como los extremos temporales del mismo, y el monto del salario diario que percibía el actor; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que el contrato de trabajo del actor, terminó por finalización de la labor contratada, de acuerdo con la comunicación del 20 de enero de 2016, dirigida por Ecopetrol a la empresa, ya que, el actor, estaba asignado a la opción 2 del contrato Edificio Rincón Cabrera; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, ENTRE OTRAS, (FLS. 191 a 199); dándosele por contestada, mediante providencia del 17 de marzo de 2017, (fol.206).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, incoadas en su contra, en primer término, por cuanto el contrato de trabajo que existió entre las partes, finalizó por la terminación de la obra o labora contratada, sin que el actor, haya demostrado el hecho del despido; aunado a que, tampoco, demostró el haber laborado horas extras, por fuera del horario determinado, habiendo acreditado las demandadas, el pago de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, declarando probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado; condenando es costas de primera instancia 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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por no

compartir el actor, la decisión del A-quo, comoquiera que, dentro del expediente si está demostrado que el contrato finalizó sin justa causa, ya que, dentro del contrato de trabajo, se estipuló que la labor que iría a desempeñar el demandante, sería la de desarrollar el contrato que suscribió la Unión Temporal con Ecopetrol, siendo el contrato ley para las partes, habiendo prestado servicios, no solo, en el Edificio Rincón Cabrera, el cual no se indica en el mencionado contrato, sin que se haya definido el lugar exacto en que debía prestar los servicios, razón por la cual, procede la indemnización por terminación injustificada del contrato.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visto a folio 11 del cuaderno del Tribunal, la parte demandada INDRA y PROSEGUR, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora como la demandada Ecopetrol.

De conformidad con lo estableció 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 efectivamente el contrato de trabajo que existió entre las partes, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de las demandadas INDRA SISTEMAS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA y PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA., 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 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 Literal d) del art. 61 del C.S.T., que establece, entre otras, como causal de finalización del contrato de trabajo, la terminación de la obra o labor contratada.

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

Por su parte el párrafo único del literal "b" del artículo 62 del 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 art. 64 del C.S.T., el cual establece de forma tarifada, la indemnización de perjuicios por el rompimiento injustificado del contrato

de trabajo, por parte del empleador, que en tratándose del contrato de trabajo por obra o labor determinada, será equivalente al lapso que faltare para la terminación de la obra o labro contratada, sin que en ningún momento sea inferior a 15 días de salario.

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por otra parte los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., impone 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 entre el demandante, y las demandadas PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA., y INDRA SISTEMAS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual estuvo vigente del 1º de junio de 2013 al 31 de enero de 2016, en virtud del cual, el demandante, desempeñó el cargo de operador de equipos electrónicos de inspección, devengando como salario diario, la suma de \$44.380=, para la ejecución del contrato de prestación de sesrvicio No MA-0015156, suscrito entre Ecopetrol y la Unión Temporal INDRA y PROSEGUR.

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, al absolver al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó el 31 de enero de 2016, por la causal legal, establecida en el literal d) del art. 61 del C.S.T., esto es, por terminación de la obra o labor contratada, tal como se colige del contrato de trabajo suscrito entre las partes, como de la comunicación de fecha 20 de enero de 2016, dirigida por Ecopetrol S.A., al Representante Legal de la Unión Temporal INDRA-PROSEGUR, según documental vista a folios 58 a 63 y 203 a 205, respectivamente, del expediente, de la cual tuvo pleno conocimiento el actor, tal como se colige del interrogatorio de parte que absolvió ante el a-quo; deviniendo la terminación del contrato de forma legal, lo cual no da lugar al pago de indemnización alguna, en los términos alegados en la demanda; máxime cuando el actor, no demostró, de forma fehaciente, fecha diferente de finalización del contrato de prestación de servicios No. MA-0015156, suscrito entre Ecopetrol y la Unión Temporal INDRA y PROSEGUR, el cual finiquitó el 1º de febrero de 2016, según misiva del 20 de enero de 2016, vista a folios 203 y 205 del expediente, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; aunado a que, tampoco demostró el hecho del despido, para establecer la justeza o no del mismo; resultando huérfana la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos sustento de sus pretensiones; 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 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 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,

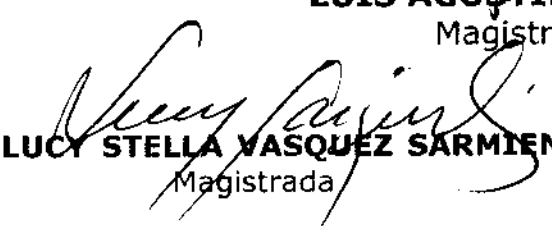
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 29 de octubre de 2020, proferida por la Juez 26 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 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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2019 00359 01
R.I. : S-2766-20
DE : PABLO ANTONIO HERNANDEZ 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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 1º de octubre 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 nació el 11 de septiembre de 1958; que se afilió a Colpensiones, el 1º de junio de 1984; que el 3 de enero de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP – PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de febrero de 1996, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 29 de octubre de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; que también elevó petición ante COLPENSIONES, el 7 de noviembre de 2018, solicitando la reactivación a dicho régimen pensional; 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.81 a 98), dándose por contestada mediante providencia del 21 de septiembre de 2020. (fol.206 y vuelto).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 116 a 135), dándose por contestada mediante providencia del 21 de septiembre de 2020. (fol.206 y vuelto).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 3 de enero de 1996, 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 acarrearía 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, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y de reactivar la afiliación del actor, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 10 del 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 la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la 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 3 de enero de 1996, ante HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A., hoy, 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, 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 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 el demandante, el 3 de enero de 1996, ante Horizonte Pensiones y Cesantías S.a., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, 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 3 de enero de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 44 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 obra dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 3 de enero de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, 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; 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 autoriza descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

En 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.

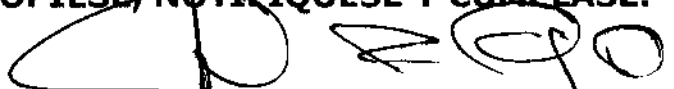
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 1º de octubre 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
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 No 29 2019 00389 01

R.I. : S-2771 - 20

DE : EVER ANDRES RESTREPO CANO

CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A..

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha **4 de noviembre 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 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, consagrada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, parágrafo 1º, por ostentar la condición de invalido, al

dictaminársele una pérdida de la capacidad laboral, equivalente al 59.92%, por padecer de enfermedad renal crónica terminal, con fecha de estructuración 20 de mayo de 2010, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 09 de agosto de 2018; que cuenta con más de 150 semanas cotizadas, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de calificación de invalidez, efectuada el 9 de agosto de 2018; que el actor, solicitó el reconocimiento y pago de su prestación ante el fondo afiliado AFP-PROTECCIÓN S.A., habiendo sido negada, por no cumplir con 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, 20 de mayo de 2010; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada PORVENIR S.A., contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el demandante, no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, esto es, por no acreditar 50 semanas o más cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, la cual fue determinada el 20 de mayo de 2010; proponiendo como excepciones de mérito las de **PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 85 a 89)**, habiéndosele dado por contestada mediante providencia del 11 de octubre de 2019, (fol.90).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2020, resolvió condenar a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a reconocer y paga de la pensión de invalidez, a favor del demandante, a partir del 9 de agosto de 2018, fecha de calificación del estado de invalidez del demandante, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, equivalente a la suma de \$781.242=, junto con los aumentos legales a que haya lugar, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, igualmente, condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales, causadas y no

pagadas, desde esa fecha; declarando no probada la excepción de prescripción; lo anterior, bajo el argumento que el actor, por padecer una enfermedad crónica terminal, siendo la misma, degenerativa, se le deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y fecha de emisión del dictamen, para obtener el número de semanas requeridas, ya que la fuerza laboral no le daba para seguir trabajando; sin proferir condena en costas; ABSOLVIENDO a la demandada, del pago de los intereses moratorios, toda vez que, el reconocimiento del derecho pensional, obedeció a criterios eminentemente jurisprudenciales.

RECURSO DE APELACIÓN

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó al pago de los intereses moratorios petitionados, así como, de la no imposición de costas de primera instancia, toda vez que, la demandada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional, conforme a lo establecido en los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el demandante, no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, esto es, por no acreditar 50 semanas o más cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 112 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, alegatos de conclusión.

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 manifestados, por cada una de las partes, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión de invalidez, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidido la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si hay lugar a imponer costas de primera instancia, en cabeza de la aquí demandad.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral, la situación más

favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

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

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

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

El artículo 164 de la Ley 100 de 1993, señala que en el sistema general de seguridad social en salud, las empresas promotoras de salud, no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

El art. 10º del Acuerdo 049 de 1990, señala que la pensión de invalidez, por riesgo común, **se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado**; igualmente, expresa la norma, que cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

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

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 condenó a la AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de la pensión de invalidez que se reclama; compartiendo la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el a-quo; toda vez que, si bien, el demandante, no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, 20 de

mayo de 2010; sin embargo, por tratarse de una enfermedad crónica y progresiva que padece el demandante, siguiendo el criterio sentado por la Corte Constitucional, en Sentencia T-046 de 2019, el actor, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del CGP., acreditó clara y fehacientemente el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para obtener la pensión de invalidez, conforme a lo preceptuado en el Art. 11 de la Ley 797 de 2003 y el art. 1º de la Ley 860 de 2003, el 09 de agosto de 2018, fecha de calificación de su estado de invalidez, según dictamen visto a folios 21 a 24 del expediente, esto es, haber sido declarada inválido el actor, con una pérdida de capacidad para laboral del 59.92%, conforme a lo establecido en el art.38 de la Ley 100 de 1993; y, haber cotizado más de 50 semanas al sistema, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de calificación de su estado de invalidez, esto es, dentro del periodo comprendido del 09 de agosto de 2015 al 09 de agosto de 2018, tal como se infiere de la documental analizada y vista a folios 59 a 84 del expediente, causándose y haciéndose exigible su reconocimiento y pago, a partir del 9 de agosto de 2018, tal como lo consideró el a-quo, conforme a lo preceptuado en el inciso final del art. 40 de la Ley 100 de 1993, ya que, para la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, 20 de mayo de 2010, éste no cumplía con el requisito de las 50 semanas de cotización, durante los 3 años inmediatamente anteriores, como se colige del reporte de semanas analizado; siendo válidamente computables, para el reconocimiento de la prestación, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta la fecha en que se emite el dictamen, 9 de agosto de 2018 ó fecha de calificación del estado de invalidez; resultando acertada la decisión del A-quo, al reconocer la prestación de invalidez del demandante; igualmente, se mantendrá incólume la decisión de la Juez de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada, del pago de los intereses moratorios peticionados, en la medida en que la demandada, no ha incurrido en mora, en el pago de la prestación deprecada, con fundamento en las disposiciones de la Ley 797 de 2003 y Ley 860 de 2003, habiendo actuado de buena fe y con suficiente apego a la Ley, al negar el derecho pensional del demandante; derecho este que se concede, a través de esta instancia, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales vigentes.

No configurándose ninguno de los medios exceptivos propuestos por la accionada; toda vez que, al no estar afectada por el fenómeno de la prescripción, las mesadas pensionales objeto de condena; habida consideración las mesadas pensionales, se causaron a partir del 9 de agosto de 2018, habiendo interrumpido el termino prescriptivo, en la fecha de presentación de la demanda, 20 de junio de 2019, según acta de reparto, vista a folio 47 del plenario, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS..

No obstante lo anterior, habrá de REVOCARSE, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto no condenó en Costas de primera instancia a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., toda vez que, contrario a lo estimado por el A-quo, sí se estructuran los presupuestos del art. 365 del CGP, para tal efecto, al proferirse condena en contra de la accionada, por cuanto fue vencida en juicio la accionada, surgiendo por antonomasia, la responsabilidad objetiva, a cargo de la misma, de responder por los gastos procesales que generó la instancia; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa; razón por la cual, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

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

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

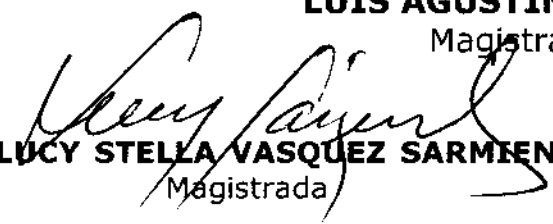
PRIMERO.- REVOCAR el numeral 3º de la parte resolutive, de la sentencia apelada, de fecha 4 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, CONDENARSE, a la demanda AFP-PROTECCIÓN S.A., a pagar las costas de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

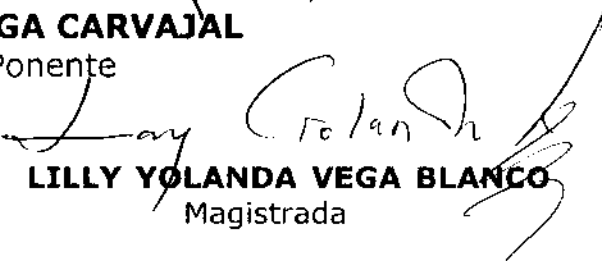
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 4 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2019 00389 01
R.I. : S-2640-20
DE : BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO SANDOVAL LUNA
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A.; 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 julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **24 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, a nivel de síntesis, que nació el 1º de marzo de 1962; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el año 1986; que el 2 de junio de 1995, 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 estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 1º de febrero de 2004; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 7 de febrero de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados; y, en la misma fecha, ante Colpensiones; que el 15 de febrero de 2019, la AFP-PROTECCIÓN S.A., le responde negativamente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 65 a 79), dándose por contestada mediante providencia del 23 de julio de 2019. (fol.86).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, 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, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.91 a 109), dándose por contestada mediante providencia del 1º de noviembre de 2019. (fol.142).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.117 a 124), dándose por contestada mediante providencia del 1º de noviembre de 2019. (fol.142).

La AFP – PORVENIR 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, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.167 a 187), dándose por contestada mediante providencia del 3 de febrero de 2020. (fol.199).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de julio de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, a la actora, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por la demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y

permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la 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; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado a la demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 237 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 2 de junio 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 alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar 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 **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 2 de junio de 1995, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, los 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 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, 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-PORVENIR S.A., el 2 de junio de 1995, 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 a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando

Insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 125, 126 y 192 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, 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 legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dichos fondos privados, 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 la actora, el 2 de junio de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y consecuentemente las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante,

al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 2 de junio de 1995, a través de la AFP-PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, 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, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO SANDOVAL LUNA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 2 de junio de 1995, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

De otra parte, para la Sala, 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 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, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la 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 24 de julio de 2020, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO SANDOVAL LUNA, el 2 de junio de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO SANDOVAL LUNA, como afiliada activa del régimen de

prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 2 de junio de 1995, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-PORVENIR S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO SANDOVAL LUNA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

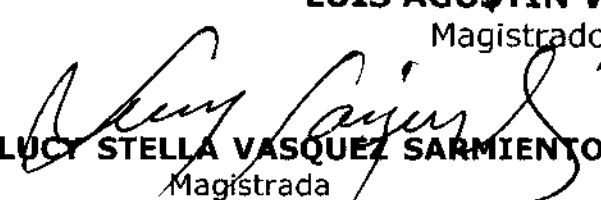
QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas AFP-PORVENIR S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

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 27 2018 00380 01
R.I. : S-2762-20
DE : PEDRO ANTONIO SIERRA BERNAL
CONTRA : ELEVADORES INTEGRAL SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 14 de octubre 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 el demandante, a nivel de síntesis, que en el año 1985, laboró al servicio de la demandada, a partir del año de 1985, en el cargo de técnico en mantenimiento, relación laboral que se extendió hasta el año de 1989, por renuncia que presentara el demandante, sin que se le haya pagado el valor de sus prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino de

dicha relación laboral; que el 15 de diciembre de 2017, solicitó ante la demandada, las planillas de seguridad social, correspondientes a los 4 años laborados, solicitud sobre la cual no tuvo respuesta alguna; que el 9 de febrero de 2018, solicitó historia laboral ante Colpensiones, en la cual se puede verificar que la demandada, no efectuó aportes a pensión, durante dicho termino, 1985-1989; que el 13 de febrero de 2018, incoó acción de tutela, a fin que la demandada, le entregara las planillas de aportes a seguridad social; que el Juez 72 Penal Municipal, ordenó a la demandada, resolver la petición presentada el 9 de febrero de 2018, sustrayéndose la accionada al cumplimiento de dicha orden, viéndose en la necesidad de iniciar el correspondiente incidente de desacato, emitiendo respuesta la accionada, el 27 de abril de 2018, manifestando que los documentos solicitados no se encuentran en su poder; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que entre las partes, jamás existió contrato de trabajo alguno, menos aun dentro de los extremos temporales alegados, ya que, la sociedad demandada, nació a la vida jurídica, a partir de enero de 1998, según certificados de existencia y representación legal; proponiendo como excepciones de fondo, las de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls.75 a 79), habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de septiembre de 2019, (fol.90).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de octubre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, dentro de los extremos de la relación laboral que alega, condenando en costas de primera instancia, 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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, debe primar la realidad, la cual quedó debidamente demostrada con el interrogatorio que absolvió el demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 99 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

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 entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del año 1985 al año de 1989; y, si en virtud del mismo, les asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la parte actora, las acreencias labores objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 23 del mismo régimen, que consagra los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, como son: la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

A renglón seguido, **el Art. 24 de la misma obra** consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime al demandante de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El Art. 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios u prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por el demandante y el interrogatorio absuelto por éste, 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 basa su decisión, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó clara y fehacientemente la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; habida consideración que, de la prueba practicada, no emerge con suficiente claridad que el actor, haya prestado material y efectivamente sus servicios, en el cargo de técnico de mantenimiento, a favor de la sociedad demandada, dentro del periodo comprendido del año 1985 al año de 1989, y, que los mismos se hayan dejado de ejecutar por renuncia que presentara el demandante; si se tiene en cuenta que la sociedad demandada, nació a la vida jurídica a partir del mes de febrero de 1998, lo que constituye un imposible jurídico, que dicha sociedad, haya contratado directamente al demandante, en el periodo alegado 1985-1989, tal como se infiere del certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, vista a folios 44 a 49 del expediente;

aunado a que, la prueba documental allegada por el actor, vista a folio 14 del expediente, proviene de una persona jurídica diferente a la aquí demandada; sumado a que la documental visible a folios 39 a 43 del plenario, refiere a unas planillas de autoliquidación, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que datan del año 2018, mucho tiempo posterior al alegado por el demandante; resultando insuficiente la prueba documental aportada para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que fueron contratados los servicios personales del demandante, conforme a lo afirmado en los hechos de la demanda; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la parte demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T.; pues, no olvida ésta Sala, que el art. 24 del C.S.T., consagra la presunción según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; sin embargo, la anterior presunción, aun cuando releva al trabajador de la actividad encaminada a demostrar la subordinación de sus servicios, no lo exime de la obligación de demostrar la prestación material y efectiva del servicio, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que dichos servicios personales fueron ejecutados por el demandante, tal como se alega en el libelo demandatorio, circunstancias estas que no acreditó el actor, debidamente dentro del juicio, ya que, las mismas no emergen de la prueba documental allegada por la parte actora, como del interrogatorio de parte absuelto por el propio demandante; 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.

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

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 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 14 de octubre de 2020, proferida por la Juez 27 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 23 2019 00394 01
R.I. : S-2783-21
DE : GUSTAVO ALIRIO ORTIZ ORJUELA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP – PORVENIR S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 – COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 16 de octubre 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 13 de marzo de 1954; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de marzo de 1977; que estando afiliado en Colpensiones, el 13 de diciembre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado ante la AFP-PORVENIR S.A., desde el 20 de abril de 1997; 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 8 de mayo de 2019, se le efectúo una proyección de su pensión en ambos regímenes ante la AFP-PORVENIR S.A., resultando muy inferior el monto de la mesada que otorgue el RAIS, frente a la del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que tampoco se le informó oportunamente de la facultad que tenía para trasladarse voluntariamente de régimen; que peticionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados 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, el actor, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.

127 a 140), dándose por contestada mediante providencia del 2 de octubre de 2020. (fls.259 a 260).

La AFP – PORVENIR 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, 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.161 a 184), dándose por contestada mediante providencia del 2 de octubre de 2020. (fls.259 a 260).

A la AFP – COLFONDOS S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, mediante providencia del 2 de octubre de 2020. (fls.259 a 260).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante el RAIS, a través de la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás vinculaciones efectuadas dentro 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 del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin proferir condena en Costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, absolviéndola de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la afiliación del actor, se efectuó de forma libre, voluntaria y espontánea, habiéndosele explicado todas las características de cada régimen pensional, razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, al actor, se le brindó la información suficiente, previamente al traslado al RAIS, encontrándose válidamente afiliado al RAIS.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, 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, de fecha 22 de febrero de 2021, visto a folio 267 del expediente, 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-

COLFONDOS, 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-COLFONDOS, AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 13 de diciembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, 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 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 13 de diciembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente respecto de las demás vinculaciones realizadas 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-COLFONDOS S.A., el 13 de diciembre 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, 47 y 185 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 8 de mayo de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 61 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 informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado, sumado a que a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, constituyéndose en un indicio grave en su contra, respecto de los hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el parágrafo 2 del art. 31 del CPTSS; 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 13 de diciembre 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, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el A-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, 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 las demandadas AFP- COLFONDOS; 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 16 de octubre de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

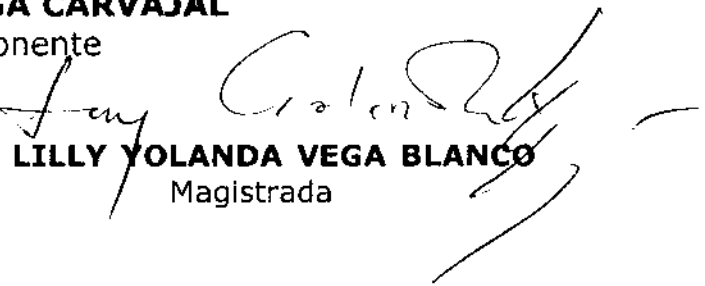


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 21 2019 00408 01
R.I. : S-2763-20
DE : RODRIGO MEJIA NOVOA
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 5 de octubre 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de noviembre de 1959; que laboró como empleado público, desde el 27 de julio de 1988; que estando afiliado a Colpensiones, el 29 de agosto de 2001, diligenció

formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de octubre de 2001, 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 21 de febrero de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 19 de febrero 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 inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls.93 a 111), dándose por contestada mediante providencia del 23 de septiembre de 2020. (fls.169 y 170).

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

encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 139 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 23 de septiembre de 2020. (fls.169 y 170).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de agosto de 2001, con efectividad, a partir del 1º de octubre 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 del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

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; pues al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 187 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 el demandante, el 29 de agosto de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de octubre de 2001, para trasladarse

del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 la demandante, el 29 de agosto de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de octubre de 2001, 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 parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de agosto 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 61 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 29 de agosto de 2001, 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, 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; 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 del demandante.

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

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a 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 COLPEENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

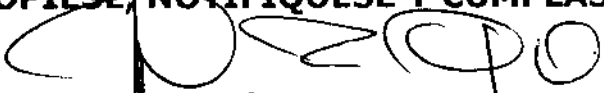
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 5 de octubre 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, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

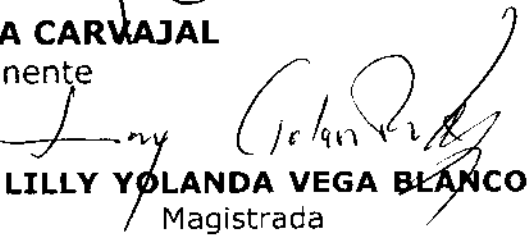


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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 000416 01
R.I. : S-2761-20
DE : RICARDO ROMERO LOEPZ
CONTRA : AFP - COLFONDOS S.A.; AFP-PROECCIÓN; AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 17 de noviembre 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 nació el 31 de agosto de 1952; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, en el mes de julio de 1984; que el 28 de marzo de 1996, 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; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 86 a 90), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.222).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la asesoría 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.105 a 122), dándose por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2020. (fol.217 vuelto).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.132 a 139), dándose por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2020. (fol.217 vuelto).

La AFP - PORVENIR 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, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; manteniéndose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.159 a 191), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.222).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 28 de marzo de 1996, 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 el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de

la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar 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, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actuó de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, del actor.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa al actor, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor, por lo que, no existe razón valedera para que se tenga que efectuar devolución por gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 262 del expediente, tanto la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES, AFP-PROTECCIÓN 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 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 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 las demandadas AFP- PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de marzo de 1996, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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 marzo de 1996, 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 28 de marzo de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 30,33,140 y 193 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 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 al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de marzo de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra

dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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 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 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 AFP-PROTECCIÓN, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

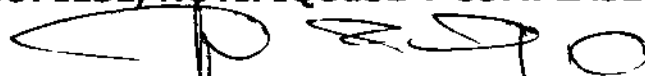
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 17 de noviembre 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.**

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 00437 01
R.I. : S-2796-21
DE : NESTOR VICENTE GARCIA CAMELO
CONTRA : COLPENSIONES

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 proferida el **6 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

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que a pesar de estar gozando de pensión de jubilación, en su calidad de docente, a cargo del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocida mediante Resolución No 4656 del 13 de septiembre de 2013, en cuantía de \$1'654.613=, a partir del 8 de noviembre de 2011, **también le asiste el**

derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por haber cotizado a ese Fondo, a través de varias instituciones privadas, cumpliendo con los requisitos que exige la citada Ley 797 de 2003, para la obtención del derecho pensional que se demanda, 62 años de edad, la que cumplió el 7 de noviembre de 2018; y, 1.300 semanas en cualquier tiempo, habiendo cotizado ante Colpensiones, durante toda su vida laboral, 1.389,71 semanas de cotización, efectuando su última cotización el 31 de diciembre de 2012; que la pensión de jubilación, reconocida por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es compatible con la de vejez que se reclama; que elevó solicitud de otorgamiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, el 3 de diciembre de 2018, la que le fue negada mediante Resoluciones SUB-49969 del 26 de febrero de 2019 y DPE-2732 del 9 de mayo de 2019; 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 demanda, al considerar que al actor, no le asiste el derecho a la pensión petitionada, por estar gozando de la pensión de jubilación como docente, otorgada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo cual violaría el principio establecido en el art. 128 de la Constitución Política; ya que, una misma persona, no puede recibir dos pensiones a cargo del Tesoro Público, existiendo una incompatibilidad prestacional bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 56 a 64), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de marzo de 2020, (fol.78).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 6 de agosto de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, a partir del 8 de noviembre de 2018,

fecha a la que arribó a la edad de 62 años, 13 mesadas al año, de forma indexada, negando los intereses moratorios, objeto de la presente acción, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas; todo lo anterior, bajo el argumento que, el actor, cumple con los requisitos establecido en el art. 9º de la Ley 797 de 2003; siendo compatible con la pensión de jubilación que le reconoció y viene pagando el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que los recursos con los que se financia la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, no provienen del erario público, sino de aportes privados, condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, de acuerdo con la normatividad vigente, la pensión de vejez es incompatible con la pensión de jubilación que viene devengando el actor, como docente, por cuanto violaría la prohibición establecida en el art. 128 de la Constitución Política, según el cual, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

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 demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; sin embargo, se revisará la sentencia, por grado de jurisdicción de consulta, conforme a lo preceptuado en el art. 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica del ente accionado, Colpensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, conforme a las exigencias de la Ley 797 de 2003; y, si dicha pensión, es compatible con la pensión de jubilación reconocida al demandante, por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; 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; 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, la situación más favorable al trabajador en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 62 años para el hombre, a partir del 1º de enero de 2014.

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

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

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

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

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

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

El literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece la incompatibilidad entre la pensión de vejez y la de invalidez, consagradas en el sistema general de pensiones.

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.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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.

Analizado en conjunto el acervo probatorio dentro del devenir procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la pensión de vejez del actor, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 8 de noviembre de 2018, día siguiente al cumplimiento de la edad de 62 años, a la cual arribó el 7 de noviembre de 2018, junto con las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde esa fecha; y, declaró compatible la prestación pensional que viene disfrutando el demandante, del sector oficial, con la pensión de vejez que se reclama; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., acreditó clara y fehacientemente, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, para la obtención de la pensión de vejez que se reclama, esto es, 62 años de edad, a la que arribó el 7 de noviembre de 2018; y, más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado a COLPENSIONES, un total de 1.389,71 semanas, durante toda su vida laboral, como profesor de Centros de Educación del Sector Privado, efectuando su última cotización el 31 de diciembre de 2012, tal como se infiere del certificado de semanas cotizadas, visto a folios 35 a 43 y 65 a 73 del expediente, siendo la Ley 797 de 2003, la norma reguladora del derecho pensional del demandante; aunado a que la pensión de jubilación que viene disfrutando el demandante, reconocida, por parte del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante Resolución No 4656 del 13 de septiembre de 2013, vista a folios 46 a 47 del expediente, es compatible

con la pensión de vejez objeto de condena, en la medida en que el reconocimiento de las dos prestaciones pensionales, no viola las disposiciones del art. 128 de la Constitución Política de Colombia, por encontrarse dentro de la excepción establecida para tal efecto, tal como lo dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, según el cual, las prestaciones reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración; amen que, cada una de las prestaciones pensionales tienen fuente de financiación económica diferente; nótese como, los recursos con los que otorga COLPENSIONES, las prestaciones económicas derivadas 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; pues, basta con examinar el reporte de semanas visible a folios 35 a 43 y 35 a 73 del expediente, para establecer que las cotizaciones que efectuó el actor, a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, las hizo como trabajador que fuera de Centros Educativos del Sector Privado; resultando totalmente compatible y autónoma la pensión de vejez reconocida al actor, con la prestación pensional del sector oficial que viene disfrutando, tal como lo advirtió el Juez de instancia.

De otra parte, resulta acertada, la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada; toda vez que, no se configuró el fenómeno de la prescripción, habida consideración que, de acuerdo con lo razonado por el a-quo, la prestación pensional del demandante, se hizo exigible, a partir del 8 de noviembre de 2018, por haber cumplido la edad de 62 años, el 7 de noviembre de 2018, habiéndose incoado oportunamente la presente acción, el 26 de junio de 2019, según acta de reparto vista a folio 4 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS; 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 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 Colpensiones, así como surtido el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

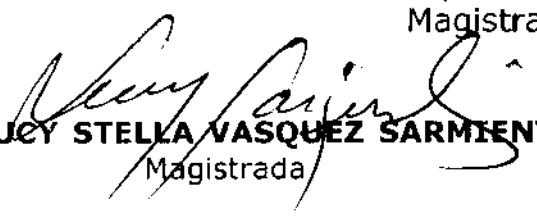
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 6 de agosto de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

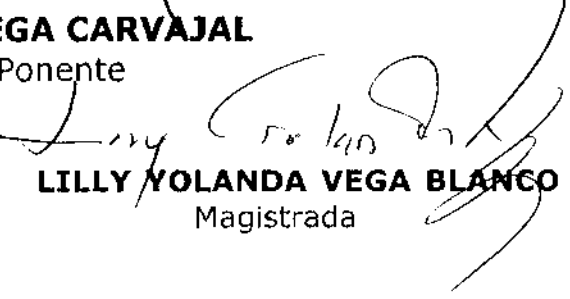
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 04 2019 00457 01
R.I. : S-2795-21
DE : SONIA CONSTANZA LUQUE OSPINA
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 julio 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 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 4º 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 enero de 1963; que se afilió a COLPENSIONES, el 22 de octubre de 1987; que estando afiliada a Colpensiones, el 11 de septiembre de 1997, 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 sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 18 de julio de 2003; 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 18 de enero de 2019, solicitó, por iniciativa propia, una proyección de su pensión en ambos regímenes ante la AFP-PORVENIR S.A.; que el 28 de enero de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le informó que el monto de su mesada pensional, a la fecha, ascendería a la suma de \$828'116=, correspondiéndole en el régimen de prima media, según la AFP, una mesada equivalente a la suma de \$1'703.900=, suma muy superior a la que le corresponde en el RAIS; que 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, BUENA FE, entre otras, (fls. 90 a 98), dándose por contestada mediante providencia del 13 de septiembre de 2020. (fol.134).

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.109 a 120), dándose por contestada mediante providencia del 13 de febrero de 2020. (fol.134).

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.144 a 169), dándose por contestada mediante providencia del 17 de noviembre de 2020. (fol.206).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, al RAIS, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 11 de septiembre 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, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de julio de 2003; 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 acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 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, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; también solicita, se absuelva de la condena por costas.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 275 del expediente, 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-PROTECCIÓN S.A., 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 11 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, 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 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 11 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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-PROTECCIÓN S.A., el 11 de septiembre de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 125, 127 y 170 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 28 de enero de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 60 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 informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias*

futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, 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 11 de septiembre de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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 AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 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

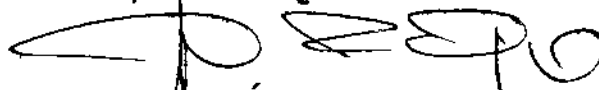
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito

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

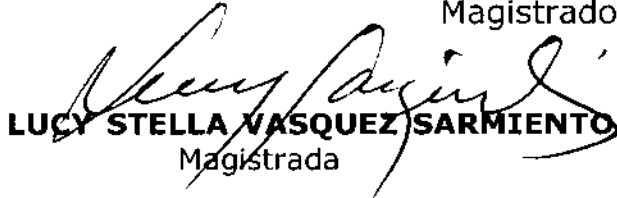
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

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 39 2019 00461
R.I. : S-2780-21
DE : JAIRO ALFONSO CAMACHO RUBIANO
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 julio 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. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliado a Colpensiones, el 27 de enero 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 los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los

pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 23 de noviembre 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 inexistencia del derecho, entre otras, (fls.100 a 116), dándose por contestada mediante providencia del 9 de julio de 2020. (fol.124).

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

OBLIGACION, entre otras, (fls. 74 a 81), dándose por contestada mediante providencia del 9 de julio de 2020. (fol.124).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 27 de enero de 1995, con efectividad, a partir del 1º de febrero 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 acarrearba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PROTECCION S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 10 del expediente, las demandadas COLPENSIONES y AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 27 de enero de 1995, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de febrero de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo

consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

CONFIRMARSE, 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 enero de 1995, con efectividad, a partir del 1º de febrero 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; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 27 de enero 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 82 y 96 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 27 de enero de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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.

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 las demandadas AFP-PROTECCIÓN 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 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 16 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 38 2018 00479 01
R.I. : S-2798-21
DE : ALVARO ENRIQUE ROZO NIETO.
CONTRA : LUIS ANTONIO RAMIREZ NIÑO Y FLOR ALBA
NIÑO PATIÑO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de julio 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 jurisdiccional de consulta**, en favor del demandante **ALVARO ENRIQUE ROZO NIETO**, la sentencia de **fecha 10 de diciembre 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, que laboró al servicio de los demandados, mediante sendos contratos verbales de trabajo, existiendo una única relación laboral, del 1 de septiembre al 31 diciembre de 2011; del 1 de marzo al 30 de agosto de 2012; del 2 de enero al 30 de junio de 2013; del 1 de julio al 31 de diciembre de 2014; y del 1 de mayo al 31 de octubre de 2015; cumpliendo un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., y los sábados de 7:00 a.m. hasta las 12:00 del mediodía; que el cargo desempeñado fue el de maestro de obra, constructor y remodelador de las casas de habitación de los demandados, ubicadas en los barrios Suba y Calvo Sur; que, pactaron como remuneración, un salario básico único mensual de \$1.900.000, durante toda la relación laboral; que, nunca recibió el pago de los salarios causados durante la relación laboral, ya que, los demandados, le prometieron que a la finalización del contrato, el 30 de octubre de 2015, le pagarían \$53.200.000=; que, los empleadores no cumplieron con el pago acordado; que, la relación laboral terminó por decisión unilateral y sin justa causa, por parte de los demandados, quienes no pagaron el valor de los salarios, las prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, aportes a la seguridad social e indemnizaciones, causados con ocasión y al término del contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, los demandados **LUIS ANTONIO RAMIREZ NIÑO y FLOR ALBA NIÑO PATIÑO**, concurrieron al proceso a través de curador ad litem, quien contesto oportunamente la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al no encontrarse demostrada la existencia del contrato verbal de trabajo, alegado por el actor, pues, no se prueban los elementos constitutivos de una relación laboral, como la supuesta prestación de servicios, a favor de los demandados; proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE EL CONTRATO FUERA INDEFINIDO, FALTA DE PRUEBA CONTUNDENTE DE LA SOLIDARIDAD LEGAL Y LA GENERICA.** (Fol. 97 a 98). Dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 18 de junio de 2019, tal como consta a folio 99 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a los demandados, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones, sin condena 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 C.P.T.S.S.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 7 del cuaderno 2 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; los demandados, guardaron silencio al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si entre las partes, existió un contrato de trabajo; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de los demandados, la obligación 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 consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 23 del mismo régimen, señala que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

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

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

El parágrafo único del literal b) del artículo 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 su determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 64 del C.S.T., que establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador.

El artículo 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios o prestaciones debidas, deberá pagarle, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El artículo 132 del C.S.T., el cual consagra la libertad en cabeza del trabajador y del empleador, para convenir libremente el salario, en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal mensual vigente o el establecido en convenciones o laudos arbitrales.

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

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que 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 CGP, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, analizadas las presentes diligencias, 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; ya que, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, el contrato de trabajo fuente de sus pretensiones; esto es, la prestación material y efectiva del servicio personal a favor de los demandados, que el mismo haya sido contratado directamente por los demandados; y que se haya ejecutado, de forma continua e ininterrumpida, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, esto es, desde el 1 de septiembre de 2011 al 31 de octubre de 2015; así como, que el salario se haya pactado en la suma de \$1.900.000= mensuales, durante todo el vínculo laboral; y, que dicho contrato haya terminado por decisión unilateral de la parte demandada y sin justa causa, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, máxime cuando, en los mismos hechos de la demanda, afirma el actor, haber sido contratado mediante sendos contratos de trabajo, de forma autónoma e independiente, por existir solución de continuidad entre uno y otro contrato; existiendo **total orfandad probatoria**, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones, al no demostrarse los elementos esenciales, configurativos de la relación laboral que se discute, conforme a lo establecido en el artículo 23 del C.S.T., tal como lo consideró el Juez de instancia; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, ante la ausencia absoluta de medios de prueba, que acrediten los hechos soporte de las pretensiones objeto de la presente acción.

En los anteriores términos queda surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor del demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

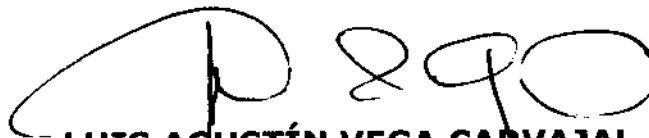
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

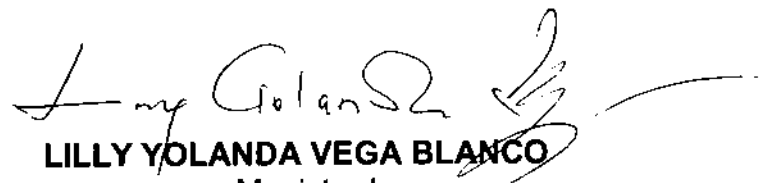
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **10 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 33 2018 00487 01
R.I. : S-2782-21
DE : STELLA QUIÑONEZ BENAVIDEZ
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de abril de 1961; que estando vinculada a la CAJANAL, como empleada publica, el 13 de septiembre de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de dicha

administradora, no le suministró 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 siempre le manifestaron que el valor de la pensión en el RAIS, iba a ser superior a la que llegare obtener en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tampoco le ofrecieron la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 6 de abril de 2009, eleva solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, el 21 de mayo de 2008, peticiona ante COLPENSIONES, solicitud de traslado y reactivación a dicho régimen pensional, reiterando dicha solicitud, en aras de agotar la reclamación administrativa el 2 de mayo de 2018, solicitud sobre la cual, no se ha hecho pronunciamiento alguno; 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 demandante, se trasladó al RAIS, estando afilada a CAJANAL, hoy, UGPP, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, entre otras, (fls. 76 a 87), dándose por contestada mediante providencia del 25 de junio de 2019. (fol.132).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que la actora, perdió el régimen de transición, además 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.111 a 127); dándose por contestada mediante providencia del 11 de octubre de 2019. (fol.139).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 13 de septiembre 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 que le haya descontado a la demandante; 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, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; 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, al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la AFP-COLFONDOS 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, absolviéndola de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la afiliación de la actora, se efectuó de forma libre, voluntaria y espontánea, habiéndosele explicado todas las características de cada régimen pensional, razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visto a folio 155 del expediente, la parte actora, como la demanda 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 COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, 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-COLFONDOS 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 13 de septiembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 13 de septiembre 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, 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, 13 de septiembre 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 folio 130 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 obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, 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 13 de septiembre de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, 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 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.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., 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 COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

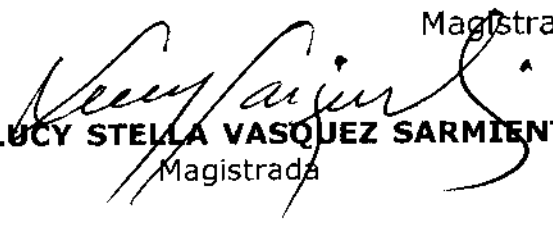
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

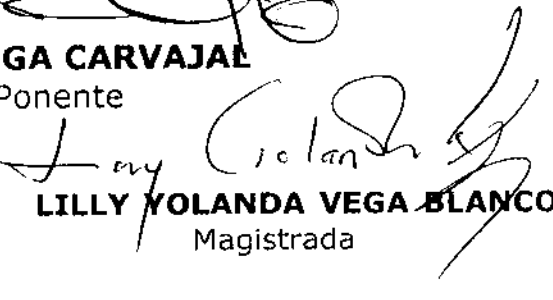
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 29 2019 00497 01
R.I. : S-2770-20
DE : JOSE ERNESTO PELAEZ TORO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A.
- (AFP-SKANDIA S.A.) y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 Colpensiones, la sentencia de fecha **4 de agosto 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 nació el 12 de agosto de 1964; que estuvo afiliado a COLPENSIONES, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 18 de abril de 1984 al 30 de septiembre de 1994; que el 19 de agosto de 1994, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP-PROTECCIÓN S.A., efectuando

posteriormente trasladados en los diferentes fondos del RAIS, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-OLDMUTUAL S.A. – AFP-SKANDIA S.A.; que cumple la edad de 62 años el 12 de agosto de 2026; que el 26 de julio de 2016, solicitó su regreso o traslado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, el cual le fue negado; que para la fecha en que presentó su solicitud, 26 de julio de 2016, le hacían falta más de 10 años de edad, para adquirir el derecho a la pensión, por haber nacido el 12 de agosto de 1964, contando para entonces, con 51 años de edad; que le asiste la facultada de trasladarse voluntariamente del régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la AFP-PROTECCIÓN S.A., y AFP-OLDMUTUAL S.A. – AFP-SKANDIA S.A., al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con cada una de las demandadas, estas contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La parte demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, ya que, no existe el derecho reclamado, por cuanto que el actor, se encuentra inmerso dentro de la prohibición de traslado de régimen, esto es, por faltarle 10 ó menos años para adquirir la edad pensional; proponiendo como excepción de fondo las de, **PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras, (fls. 57 a 60)**; dándosele por contestada la demanda, en providencia del 3 de marzo de 2020. (fol. 133).

De otra parte, la demandada, AFP-PROTECCIÓN S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, al considerar que el demandante, se encuentra válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo las de, buena fe, prescripción,

entre otras, (fls.97 a 104), dándosele por contestada la demanda, en providencia del 3 de marzo de 2020. (fol. 133).

La AFP-OLDMUTUAL S.A. – (AFP-SKANDIA S.A.), contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, al considerar que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, amen que no está facultada para trasladarse a otro fondo que no cuente con planes alternativos de pensiones, como en el caso de Colpensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de, buena fe, prescripción, entre otras, (fls.78 a 82), dándosele por contestada la demanda, en providencia del 3 de marzo de 2020. (fol. 133).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de agosto de 2020, resolvió autorizar al demandante, para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual, administrado por la AFP- PROTECCIÓN S.A. – AFP-OLDMUTUAL S.A. – AFP - SKANDIA S.A., al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones; en consecuencia, ordenó a la demandada – AFP-OLDMUTUAL S.A. – AFP - SKANDIA S.A., a remitir a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante; ordenando a su vez, a Colpensiones, recibir del Fondo de Pensiones y Cesantías AFP-OLDMUTUAL S.A.- SKANDIA S.A., todos los valores que hubiere percibido por motivo de la afiliación y actualizar la historia laboral; sin proferir condena en costas; lo anterior, bajo el argumento que el actor, presentó en tiempo, ante el fondo privado demandado, la solicitud de traslado, conforme a lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, 26 de julio de 2016.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 151 del expediente, la parte actora, como 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 demandados.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el demandante, se encontraba legalmente autorizado, el 26 de julio de 2016, para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia consultada.

Previamente a 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 53 de la Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral y de la seguridad social, la situación más favorable al trabajador o al afiliado, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

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.

Por su parte el Art. 2º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del Art. 13 de la Ley 100 de 1993, señala que una vez efectuada la selección del respectivo régimen, el afiliado, solo podrá trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial; después de un año de vigencia de la citada Ley, **el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad como requisito mínimo para la obtención del derecho a la pensión de vejez.**

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.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, 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**, en todas sus partes, 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 establecido en el art. 167 del C.G.P., demostró, clara y fehacientemente, que para el 26 de julio de 2016, se encontraba facultado, bajo los parámetros del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, para trasladarse voluntariamente del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, administrado este último por Colpensiones; toda vez que, para la fecha en que presentó la solicitud de traslado ante el RAIS, 26 de julio de 2016, el demandante, llevaba más de 5 años de haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por haberse vinculado al RAIS, a partir del 16 de agosto de 1994, con efectividad, a partir del 1º de septiembre del mismo año; aunado a que, para la fecha en que presentó la solicitud de traslado ante el RAIS, 26 de julio de 2016, para regresar al régimen de prima media con prestación definida, le hacían falta más de 10 años para cumplir la edad mínima de 62 años, para tener derecho a la pensión de vejez, encontrándose inmerso dentro de la facultad establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, para solicitar voluntariamente su traslado de régimen, en ejercicio del derecho establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; 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 los 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 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 4 de agosto de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

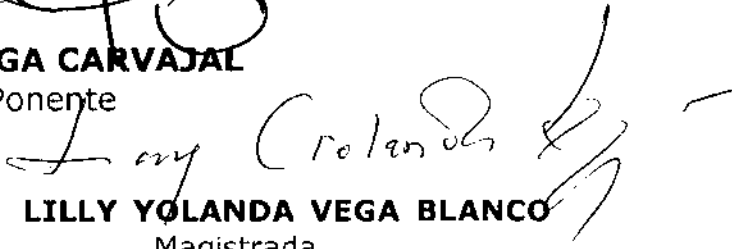
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 29 2018 00514 01
R.I. : S-2786-21
DE : CARLOS ERNESTO OCAMPO RODRIGUEZ
CONTRA : COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO
LABORAL SALUD IPS y solidariamente
contra la ESE HUS HOSPITAL
UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD
FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA –
CUNDINAMARCA-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **16 de diciembre 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 entre el Hospital y la Cooperativa, se celebró contrato para el manejo de Área Asistencial y Administrativa del Hospital Universitario- La Samaritana - Unidad Funcional Zipaquirá, lugar donde laboró el actor; que laboró al servicio de la COOPERATIVA demandada, desde el 14 de noviembre de 2009 al 31 de enero de 2017, devengando como último salario la suma de \$1'640.000=; que el demandante, prestó sus servicios personales al interior del Hospital Universitario- La Samaritana - Unidad Funcional Zipaquirá, por orden de la Cooperativa demandada, beneficiándose de sus servicios la ESE - Hospital Universitario La Samaritana - Unidad Funcional Zipaquirá, ubicado en el Municipio de Zipaquirá, con el fin de cubrir un cargo que se debía ejercer de forma permanente en el Hospital demandado; que si bien suscribió con la Cooperativa demandada, un convenio como socio cooperado, jamás fue tratado como tal, ya que nunca fue citado a asambleas generales e asociados, ni se le hizo partícipe en la partición de utilidades, sin que en ningún momento se le permitiera ejercer sus derechos como asociado, encubriéndose una típica relación laboral que existió entre las partes; que la Cooperativa demandada, el 31 de enero de 2017, dio por terminado el contrato de trabajo del actor, sin justa causa, sin que se le pagaran las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas con ocasión y al término del contrato; de hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que, entre ésta y el actor, jamás existió una relación laboral; ya que, lo que existió entre la COOPERATIVA y el ACTOR, fue un Convenio de Trabajo Asociado, que

dicha relación, que existió con el demandante, se regía bajo las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia, razón por la cual, no se le adeuda derecho laboral alguno, comoquiera que, en virtud del convenio cooperativo asociado, se le pagaron todas las compensaciones ordinarias y extraordinarias, habiendo prestado sus servicios en condición de asociado; proponiendo como excepciones de fondo las de COMPENSACIÓN, PRESCRIPCION, BUENA FE, INEXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL, entre otras, (fls.47 a 69); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de septiembre de 2018, (fls.746 y 748).

La ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que entre el demandante y el Hospital, jamás ha existido contratado laboral alguno, ni de ninguna otra naturaleza; que de acuerdo con el objeto social y naturaleza del Hospital, se le permite celebrar convenios de cooperación y asociación, para la prestación del servicio de salud y así desarrollar su estructura y capacidad operativa; además, que el objeto de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, no solo se limita a desarrollar la prestación del servicio en salud, sino que también su esencia le permite celebrar convenios de cooperación y asociación para la prestación del servicio de salud, conforme lo estipula la Ley 1438 de 2001; que los servicios que prestó el actor, al interior del Hospital, se ejecutaron por orden de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo de Salud IPS, quien tenía la correspondiente autonomía técnica administrativa y financiera sobre sus asociados y era quien le compensaba su trabajo siendo esta quien debe responder laboralmente por el contrato que alega el demandante, sin que se predique ningún tipo de solidaridad en contra de esta demandada, conforme a lo establecido en el art. 34 del C.S.T.; proponiendo como excepciones de fondo, la de INEXISTENCIA DE RELACION CONTRACTUAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.256 a 271), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de diciembre de 2018, (fol.274).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020, absolvió a las demandadas, de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora; al considerar que, con las pruebas practicadas, no se pudo establecer la existencia de un vínculo de carácter laboral entre las partes, por cuanto no se demostró el elemento de subordinación, respecto de la Cooperativa demandada; pues la Cooperativa no puede ejercer ningún tipo de subordinación respecto de sus asociados, revirtiéndose la carga de la prueba en cabeza del asociado, quien fungió como médico general cooperado, en virtud de lo cual prestó sus servicios en el Hospital Universitario la Samaritana.

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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la Juez de instancia, no valoró debidamente la prueba, ya que, con la misma, quedó acreditado que entre el demandante, y la Cooperativa demandada, existió una relación de carácter laboral, de la cual se derivan las pretensiones de la demanda, siendo solidariamente responsable del pago de las mismas, la aquí demandada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, quien se benefició del servicio que ejecutó el demandante, dándose los presupuestos del art. 34 del C.S.T.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de febrero de 2021, visto a folio 339 del expediente, la demandada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, 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, como la Cooperativa demandada.

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

Sí efectivamente entre el demandante y la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017; y si, en virtud del mismo, las demandadas, son solidariamente responsables del pago 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; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 23 del mismo régimen, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

A renglón seguido, **el Art. 24 de la misma obra** consagra la presunción según la cual, se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime al demandante, de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El art. 35 del C.S.T., que trata del simple intermediario, según el cual, son simples intermediarios, las personas que contratan servicios de otras, para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; y, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos, en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de este, en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

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

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

Por su parte el párrafo único del literal “b” del artículo 62 del CST., establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la

causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

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

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

La Ley 79 de 1988, en su artículo 70, señala que las cooperativas de trabajo asociado son aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios.

El artículo 59 de la misma Ley, establece que en las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberán tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3º de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.”

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por 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 basa su decisión; si se tiene en cuenta que el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art.167 del CGP., no demostró, clara y fehaciente, la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; muy por el contrario, de la prueba practicada y analizada, emerge con suficiente claridad que el actor, prestó sus servicios personales de médico general en la ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, en su condición de socio cooperado de la Cooperativa demandada, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre la ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, tal como se infiere de la documental visible a folios 121 a 123 y 160 a 218 del expediente, consistente en el convenio de trabajo asociado, por medio del cual se vinculó al actor, a la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada, y el contrato de prestación de servicios suscrito entre las aquí demandadas, así como de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por ROSA FABIOLA AHUMADA VEGA y AURA MARIA GOMEZ SUAREZ, quienes fueron claros, enfáticos y coincidentes en afirmar que, si bien, el demandante, ejecutó servicios personales al interior de La ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-, dichos servicios los prestó como trabajador asociado o cooperado que fuera de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, mas no como trabajador subordinado de la Cooperativa demandada, ya que, la misma Cooperativa, era la encargada directa de llevar a cabo el servicio en el área asistencial y administrativa del la ESE

HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-, a través de sus asociados, dentro de los cuales se encontraba el demandante, de acuerdo con el objeto de los contratos de oferta mercantil, suscritos con La ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-; sin que en ningún momento, el actor, haya acreditado haber sido enviado en misión, por parte de la Cooperativa demandada, para laborar al servicio de la demandada la ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-, en abierta contravía de las disposiciones del Decreto 4588 de 2006, ya que, la Cooperativa demanda, fue quien asumió directamente el apoyo en el área asistencial y administrativa del Hospital demandado, derivado del objeto del contrato de oferta mercantil, celebrado con la demandada la ESE HUS HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA-, proceso que desarrolló dentro las propias instalaciones del Hospital, con total autonomía administrativa y financiera, de acuerdo con su objeto social, según su certificado de existencia y representación legal, como se colige de la voluminosa documental allegada al plenario; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T.; 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

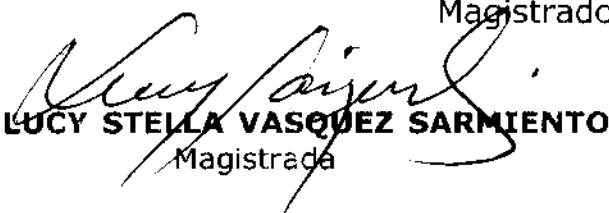
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apealada, de fecha 16 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 09 2018 00557 01
R.I. : S-2775-20
DE : ELIZABETH FUENTES PEDRAZA
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de diciembre de 1962; que se afilió a Colpensiones, el 20 de febrero de 1989; que el 8 de febrero 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 8 de noviembre de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, iría ser muy inferior 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, 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, como la reforma a la misma, 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.95 a 104), dándose por contestada mediante providencia del 9 de septiembre de 2019. (fol.207).

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 haya existido error fuerza o dolo en el consentimiento de la demandante, al momento de efectuar su vinculación al RAIS, 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, BUENA FE, entre otras, (fls. 191 a 206), dándose por contestada mediante providencia del 9 de septiembre de 2019. (fol.207).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 8 de febrero 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 acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a Colpensiones en Costas de primera instancia.

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.

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; estando legitimado el fondo para hacer los respectivos descuentos por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 272 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 8 de febrero 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.

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 8 de febrero 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 8 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 este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 5 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 8 de noviembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 14 a 17 del expediente, resulta ser 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 informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho,

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

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 cada una de las partes, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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

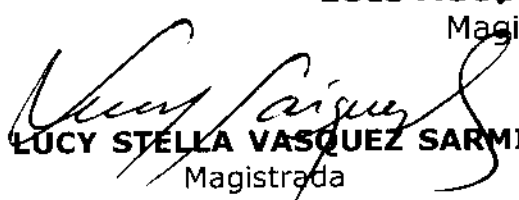
R E S U E L V E

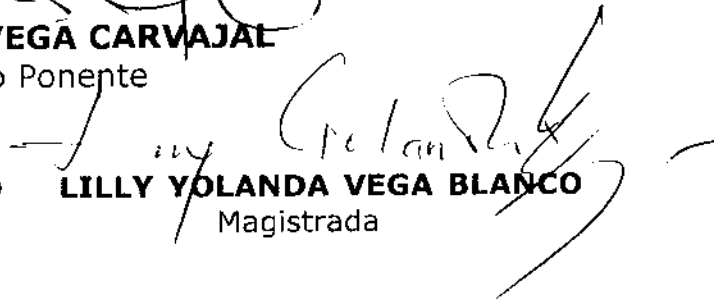
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 1º de septiembre de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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****S E N T E N C I A****REF.** : Ordinario 12 2018 00593 02**R.I.** : S-2730-20**DE** : EPS SANITAS S.A.**CONTRA** : LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA
DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de julio 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 resolver el **recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de la parte demandante y la demandada ADRES**, contra la sentencia de **fecha 29 de octubre 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 la demandante, que autorizó y cubrió la prestación de 655 tecnologías en salud, que no se encuentran incluidas en el Plan de Beneficios en salud, a diferentes usuarios, con ocasión a órdenes judiciales adoptadas en el trámite de acciones de tutela, y, por autorizaciones dadas por el Comité Técnico Científico -CTC; que, una vez prestados los servicios, las Instituciones Prestadoras de Salud, radicaron ante esa EPS, las correspondientes facturas de venta, acompañando los soportes que acreditaban la efectiva prestación de las tecnologías reclamadas; que, por resultar procedente, **EPS SANITAS**, pagó cada una de las facturas presentadas por las IPS; que, pese a cumplir con los requisitos y formatos establecidos para el efecto, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, a través del administrador del Fosyga, glosó la totalidad de los recobros presentados; que, por tratarse de glosas infundadas, las mismas fueron objetadas, realizando las aclaraciones o correcciones correspondientes; sin embargo, el Ministerio demandado, ratificó su decisión; que, los 655 ítems, contenidos en 579 recobros, objeto de esta acción, representan un derecho económico a su favor, por la suma de \$161.859.313; que, el 28 de diciembre de 2017, efectuó la respectiva reclamación ante las entidades demandadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal las demandadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La demandada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico,

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
R.l.: S-2730-20 d.c.
De: EPS SANITAS S.A.
Vs.: LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

comoquiera que, los recobros cuyo pago pretende la demandante, no superaron el proceso de auditoría integral, por defectos imputables a la misma EPS accionante; presentado glosas, porque el reconocimiento de la tecnología en salud recobrada, no corresponde al Fosyga; el medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro, no correspondía a lo ordenado en fallo de tutela o por el Comité Técnico Científico; porque, los valores objeto de recobro, ya habían sido pagados por el Fosyga, a través de la UPC o por no cumplir con la totalidad de los requisitos establecido en la normatividad para su reconocimiento y pago; proponiendo la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, de la cual desistió en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, celebrada el 9 de septiembre de 2019 (Fol. 220); así como, las excepciones de fondo que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y EXISTENCIA DEL HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA EPS RECOBRANTE COMO CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD.** (Fol. 106 a 126). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de enero de 2019, tal como consta a folio 164 del plenario.

La demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, igualmente contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por no estar dentro de sus competencias, ser parte en los procesos judiciales, que tengan relación con los recursos del sistema de salud, y, mucho menos con los recobros formulados en el caso concreto proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION.** (Fol. 149 a 153). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de enero de 2019, tal como consta a folio 164 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la demandada **ADRES**, a pagar a la actora **EPS SANITAS**, la suma de \$76.399.054, por 125 de recobros, junto con

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
R.I.: S-2730-20 d.c.
De: EPS SANITAS S.A.
Vs.: LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

los intereses moratorios, a partir del día en que es proferida la sentencia; declarando parcialmente probadas las excepciones propuestas por la ADRES, relacionadas con la caducidad de los cobros notificados MTY 01 y 02, con anterioridad al 26 de septiembre del 2016; absolviendo a la **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, descartando, el cobro de los procedimientos denominados, *lanceta ultrasoft*, cuyo suministro, por encima del umbral correspondiente autorizado, no fue probado; e *insumos quirúrgicos para monitoreo de potenciales evocados sensitivos más monitoreo electrofisiológico*, identificado con el número 116042722, que fue autorizado como una recepción de tumor, servicio prestado el 13 de marzo de 2013, cuando se encontraba incluido dentro del POS, numerales 15.101 y 15.012 del Acuerdo 029 de 2011; excluyendo, igualmente, de la condena impuesta, 125 cobros, que por ser divergencias recurrentes, en aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa, esto es, 2 años hacia atrás desde la fecha de presentación de la demanda, el 26 de septiembre de 2018, y tomando en cuenta la fecha de notificación de las glosas MTYU 01 y 02, se encuentran afectadas por ese fenómeno; tampoco accede a la condena por gastos administrativos, por tratarse de un concepto incluido en el Plan de Beneficios en Salud, con cargo a la UPC; imponiendo intereses moratorios, desde el momento en cual es proferida la sentencia, por tratarse de un proceso eminentemente declarativo, en el que se acreditó la procedencia del cobro de procedimientos, insumos o medicamentos que no hacen parte del POS; condenando en COSTAS a la accionada ADRES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la parte demandante y la demandada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante **EPS SANITAS**, se duele de la sentencia, en cuanto no ordenó el pago de la totalidad de los cobros solicitados, pues, respecto a los procedimientos que negó el juez de instancia, debe

analizarse la totalidad del recobro y la historia clínica que lo respalda, donde se observan los procedimientos, no incluidos en el POS; que, frente a la prescripción, tratándose de un proceso ordinario laboral, no existe explicación para aplicar normas de otros procedimientos, sólo porque el recobro inicie con un trámite administrativo; que, los intereses moratorios, se encuentran consagrados legalmente, por lo que operan, sin restricción alguna, cuando las glosas no tengan fundamentos objetiva, desde la presentación de la factura o cuenta de cobro y no a partir de la sentencia, resultando igualmente procedente, que se ordené el pago de la indexación, para aquellos recobros, presentados fuera de los 6 meses siguientes a su prestación, de acuerdo a lo fijado en el inciso 4 del artículo 7 del Decreto 1281.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, solicita que se revoque la totalidad de la sentencia y se absuelva de las pretensiones incoadas, insistiendo en que los recobros presentados por la demandante, no cumplen con los requisitos legales para ser financiadas con recursos del sistema general de seguridad social en salud; que, el Juez de instancia, no tuvo en cuenta las glosas efectuadas; que, respecto a los insumos de toallas húmedas, reconocidas en la sentencia apelada, las mismas son prestaciones suntuarias, que no mejoran el estado de salud del usuario, por lo tanto su pago no es procedente; que, no se puede exigir el pago de obligaciones inexistentes, pues, no existe correspondencia entre la tecnología, la salud del usuario, y la decisión judicial o fuente de la obligación; que, la prescripción operaba respecto de la totalidad de los recobros pretendidos; y que, no existe norma aplicable al caso, que consagre el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 14 de diciembre de 2020, visible a folio 240 del plenario, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante y la demandada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, 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 ADRES.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada **ADRES**, la obligación de reconocer y pagar los recobros e intereses moratorios, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones, en que lo consideró y decidió el Juez de primera 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 152 de la Ley 100 de 1993** desarrolla los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, determinando su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control; así como las obligaciones que se derivan de su

aplicación, con el objeto de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso a toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

Los **artículos 156 y 177 de la Ley 100 de 1993**, prescriben que las Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados a través de la suscripción con Instituciones Prestadoras de Salud y profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

El **artículo 218 de la Ley 100 de 1993**, que dispuso la creación del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, encargada de administrar los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que se maneja por encargo fiduciario, con el fin de lograr una atención sanitaria prioritaria y de calidad para aquellos que la requieren, sean contribuyentes o no.

Así mismo, el **artículo 219 ibídem**, estructuró dicho fondo a partir de cuatro subcuentas independientes: a) de compensación interna del régimen contributivo; b) de solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) de promoción de la salud y, d) del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito

El **artículo 4 del Decreto 1281 de 2002**, según el cual el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de la salud, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El **artículo 7 del Decreto 1281 de 2002**, señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades administradoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la

ocurrencia del hecho generador de las mismas, y que, vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

El **artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004**, determina que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación; y, aunque la mencionada fue derogada posteriormente por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución.

El **literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007**, consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que de acuerdo con el mecanismo de pago establezca el Ministerio de Salud.

El **artículo 13 de la resolución 3099 de 2008**, que señala el término de 2 meses, siguientes a su radicación, para resolver las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

La **sentencia T-760 de 2008**, de la Corte Constitucional, a través de la cual, esa Corporación reconoció que las Entidades Promotoras de Salud – EPS, tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC); y que, para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, el cual depende del flujo oportuno de recursos en el sistema, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso, ágil.

El **concepto con radicación No. 11000103600020100086 del 19 de agosto de 2010**, según el cual, el pago tardío de los recobros presentados al Fosyga, por servicios y medicamento no incluidos en el POS, da lugar al pago de intereses de mora, a la tasa establecida para los

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
R.I.: S-2730-20 d.c.
De: EPS SANITAS S.A.
Vs.: LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

tributos administrados por la DIAN, no sólo porque así se deriva del Decreto 1281 de 2002, sino porque ello se adecua a las finalidades y objetivos del sistema general de salud; surgiendo dicha mora, vencido el plazo expresamente señalado por el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008, para que el Fosyga, realice el pago de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

El **artículo 57 de la Ley 1438 de 2011**, que regula el trámite de las glosas, que podrán hacer las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes.

El **artículo 4 de la Resolución 4331 de 2012**, del Ministerio de Salud y Protección Social, establece que todas las facturas deberán tener su soporte para el pago efectivo.

El **artículo 122 del Decreto – Ley 019 de 2012**, derogado expresamente por el artículo 158 del Decreto 2106 de 2019, Ley antitrámites, que fijaba el procedimiento para las cuentas por recobro, cuando se presentaran divergencias recurrentes, por las glosas aplicadas en la auditoria efectuada a los recobros ante el Fosyga, por cualquier causal.

El **artículo 2 del Decreto 1865 de 2012**, que definió las divergencias recurrentes, como las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación.

La **Nota Externa 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014**, del Ministerio de Salud, dirigida a las entidades recobrantes, referente, entre otros temas, a las exclusiones del POS, donde se incluyen, entre otros, los pañitos húmedos, como prestación suntuaria y servicio exclusivamente cosmético, por el que no procede recobro, salvo fallo de tutela, que los ordene.

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
R.I.: S-2730-20 d.c.
De: EPS SANITAS S.A.
Vs.: LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

El acuerdo 29 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013 y 5592 de 2015, que definieron, aclararon y actualizaron integralmente el Plan Obligatorio de Salud -POS, durante la vigencia de los recobros pretendidos por la demandante.

El artículo 8 La Ley Estatutaria 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud, y en especial, determina que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el paciente, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación.

El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, dispuso la creación de una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías -Fosyga, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - Fonsaet, los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

Los literales a) y b) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, según los cuales, el término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga; y el término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe.

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
R.I.: S-2730-20 d.c.
De: EPS SANITAS S.A.
Vs.: LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

La **resolución 1328 de 2016**, que establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, eliminando los comités técnico – científicos.

El **artículo 9 de la Ley 1797 de 2016**, según el cual las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros; estando el Ministerio de Salud y Protección Social, en la obligación de establecer las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación del servicio de salud.

La **Resolución 5218 de 2017** del Ministerio de salud, que establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros, tales como: *"1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación."*

El **artículo 38 de la resolución 5269 de 2017**, que establece las condiciones para que un medicamento sea financiado por el sistema de salud con cargo a la UPC.

El **literal c) del artículo 237 de la Ley 1955 de 2019**, que, con el fin de contribuir a la sostenibilidad financiera del Sistema General de

ORDINARIO No 110013105 012 2018 00593 02
 R.I.: S-2730-20 d.c.
 De: EPS SANITAS S.A.
 Vs.: LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS
 DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Gobierno nacional debía definir los criterios y los plazos para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, siempre y cuando, entre otros, *"la obligación derivada de la prestación del servicio o tecnología no se encuentre afectada por caducidad y/o prescripción"*.

El **artículo 12 del Decreto 521 de 2020**, que fija los criterios para verificar las condiciones de temporalidad de los servicios y tecnologías en salud, objeto de saneamiento.

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.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la documental presentada por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **MODIFICARSE**, ya que, si bien la Sala, comparte los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, respecto al carácter fundamental del derecho a la salud, y el deber de las entidades prestadoras, de brindar a sus afiliados, el acceso a los procedimientos, insumos, medicamentos, servicios y tecnologías que necesiten o requieran para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación de este derecho, estén o no incluidos en el correspondiente Plan de Beneficios; así como, la obligación de las EPS, acatar las órdenes médicas, garantizando tales tecnologías, sin dilación alguna, estando en la posibilidad de iniciar posteriormente, los trámites a que haya lugar ante la ADRES, para obtener el pago de dichos servicios, no financiadas con recursos de la UPC; resultando igualmente acertada la decisión del Juez de Instancia, al señalar que las tecnologías relacionados con el manejo de

la diabetes, específicamente, lancetas para glucometría, estaban incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS hoy Plan de Beneficios, en el artículo 39 del Acuerdo 029 de 2011, y, sus posteriores actualizaciones, resoluciones 5521 de 2013 y 2292 de 2015, no siendo objeto de recobro alguno, menos aún, cuando no se acredita en el plenario, que la EPS demandante, haya suministrado a sus pacientes, este producto, en un número mayor, al autorizado en el Plan de Beneficios; que, el recobro identificado con el número 116042122, correspondiente al *monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados motores y sensitivos más electrofisiología*, pese a encontrarse debidamente incluido en la factura de venta No. 431062 del 26 de abril de 2013, expedida por la Clínica Chicamocha S.A., no cuenta con un detalle del valor de los insumos utilizados para dicho procedimiento, sino un valor general, que incluso fue objetado por la auditoria de la EPS SANITAS, según nota anexa, del 13 de mayo de 2018, por lo que, mal puede pretender la demandante, el recobro de una tecnología, a la que se opuso, no al momento del cobro por parte de la IPS; y que, los insumos de aseo, como los pañitos húmedos, aunque encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la prueba documental aportada por la demandante, se encuentran justificados, por orden judicial, mediante sendos fallos de tutela, que ordenaron a la EPS Sanitas, suministrar estos productos a sus afiliados.

No obstante lo anterior, habrá de **MODIFICARSE**, los numerales primero y cuarto de la sentencia apelada, respecto al término de prescripción de los recobros reclamados, ya que, aunque para su pago, inicialmente las Entidades Prestadoras de Salud, debe seguir un procedimiento administrativo especial, su reclamación por vía judicial, está sujeta a las normas propias del proceso ordinario laboral, incluido, el término prescriptivo, de que tratan los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T.S.S., por lo que, si los recobros, en el presente caso, fueron radicados ante la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, en los meses de diciembre de 2012, enero de 2013, abril, junio, septiembre, noviembre y diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015, enero a mayo y julio a septiembre de 2016, y la demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2018, según acta de reparto visible a folio 101 del expediente, habrá

de declararse probada la excepción de prescripción, de todos aquellos recobros radicados por la demandante, con anterioridad al 26 de septiembre de 2015; sin que la reclamación presentada el 28 de diciembre de 2017 (Fol.85), tenga la virtud de interrumpir el término prescriptivo, pues, son las presentadas inicialmente con cada recobro, las que cumplieron tal fin, luego será a partir de la presentación de la demanda, en que se produce la interrupción del término prescriptivo; en consecuencia, se **CONDENARÁ** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a reconocer y pagar a favor de la EPS SANITAS S.A., la suma de \$92.353.273,50., correspondiente a 161 recobros, que no fueron objeto de exclusiones, ni se encuentra afectados por el fenómeno de la prescripción; sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas al momento de hacerse efectivo su pago, teniendo en cuenta el IPC causado a partir de la fecha de presentación del respectivo recobro y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

En lo demás se mantendrá incólume lo decidido por el a-quo, por resultar improcedentes los intereses moratorios, a partir de la fecha de presentación del respectivo recobro, ya que, se encuentra cuestionado el mismo a través de la vía judicial, sin incurrir en mora la parte demandada, respecto del pago de los mismos, aunado a que, a través de la presente providencia, se ordenó pagar la sumas adeudadas debidamente indexadas; en este orden de ideas, se **CONFIRMARÁ**, lo decidido por el a-quo, respecto del pago de los intereses moratorios, sobre las sumas deudas, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada ADRES, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de ésta última.

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**

R.I.: S-2730-20 d.c.

De: EPS SANITAS S.A.

Vs.: LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

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.- MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha **29 de octubre de 2020**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a reconocer y pagar a favor de la EPS SANITAS S.A., la suma de \$92.353.273,50, correspondientes a los servicios de salud prestados por la demandante a sus afiliados, que se encontraban excluidos del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, para la fecha de la atención, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha **29 de octubre de 2020**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por las demandadas, respecto de los recobros, presentados con anterioridad al 26 de septiembre de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia,

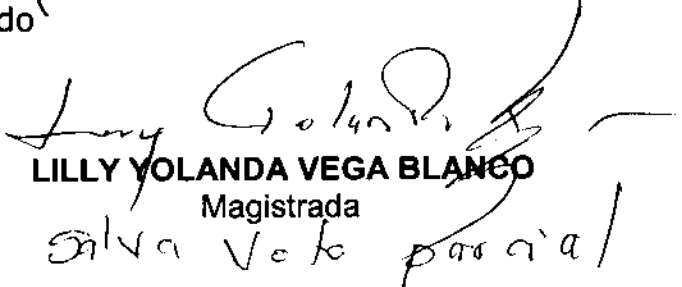
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva Voto parcial

No. Radicado Foseya (MYT)	No. Consecutivo interno recobro	Valor de recobro	Fecha Radicación MYT 01 y 02	No. Paquete MYT 01 y 02	Fecha notificación glosa MYT 01 y 02	Nombre	Tipo de documento	Número de identificación	Empresa	Tecnología
113261753	1520310048550	\$ 17.240	15/10/2015	1015	29/12/2015	SANCHEZ BENAVIDES RODOLFO GELASIO	CC	80746445	EPS Sanitas	pañitos
113367164	1540610051411	\$ 68.913	16/10/2015	1015	29/12/2015	MARIN DE MUÑOZ MARIA CANDELARIA	CC	21826924	EPS Sanitas	guia
113483095	1520310052305	\$ 17.500	15/10/2015	1015	29/12/2015	SANCHEZ BENAVIDES RODOLFO GELASIO	CC	80746445	EPS Sanitas	pañitos
113483123	1520310052342	\$ 17.240	15/10/2015	1015	29/12/2015	SANCHEZ BENAVIDES RODOLFO GELASIO	CC	80746445	EPS Sanitas	pañitos
113921126	1520311047446	\$ 56.377	17/11/2015	1115	03/02/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	jabon
114043890	1520306029866	\$ 42.890	17/11/2015	1115	03/02/2016	MUNOZ DE AMEZQUITA SUSANA	CC	25251633	EPS Sanitas	pañitos
114043895	1520306030056	\$ 31.250	17/11/2015	1115	03/02/2016	MUNOZ DE AMEZQUITA SUSANA	CC	25251633	EPS Sanitas	pañitos
114044183	1520311047879	\$ 21.066	17/11/2015	1115	03/02/2016	APARICIO CONDE NELLY	CC	20264066	EPS Sanitas	pañitos
114334609	1520311117277	\$ 18.274	17/11/2015	1115	03/02/2016	APARICIO CONDE NELLY	CC	20264066	EPS Sanitas	pañitos
114334744	1520311117423	\$ 59.391	17/11/2015	1115	03/02/2016	ARAUJO OROBIO VALENTINA	RC	1107846550	EPS Sanitas	pañitos
114334757	1520311117438	\$ 13.362	17/11/2015	1115	03/02/2016	PINEDO ARROYO ANA GREGORIA	CC	41353600	EPS Sanitas	corega
1146334629	1520612200941	\$ 2.087.579	15/12/2015	1215	02/03/2016	GARCIA OLMOS TITO ALONSO	CC	6910303	EPS Sanitas	silla de ruedas
114645011	1540611021181	\$ 97.500	30/11/2015	1115_ESPECIA	27/01/2016	MOSQUERA BECERRA MARIA OTILIA	CC	26254988	EPS Sanitas	bloqueo
114912059	1520312073362	\$ 8.448	15/12/2015	1215	02/03/2016	SANCHEZ BENAVIDES RODOLFO GELASIO	CC	80746445	EPS Sanitas	pañitos
114912110	1520312073417	\$ 17.500	15/12/2015	1215	02/03/2016	SANCHEZ BENAVIDES RODOLFO GELASIO	CC	80746445	EPS Sanitas	pañitos
114951308	1520312073880	\$ 35.000	15/12/2015	1215	02/03/2016	GONZALEZ ESCOBAR OFELIA	CC	29096343	EPS Sanitas	pañitos
115028924	1520311097967	\$ 8.620	15/12/2015	1215	02/03/2016	TORRES FRANCO DORA	CC	27944426	EPS Sanitas	pañitos
115028933	1520311098109	\$ 8.750	15/12/2015	1215	02/03/2016	PARADA RUIZ EDELMIRA	CC	20145230	EPS Sanitas	pañitos
115029223	1540312077652	\$ 8.103	15/12/2015	1215	02/03/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	pañitos
115089369	1510312050847	\$ 38.299	15/12/2015	1215	02/03/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	jabon
115260634	1540612018892	\$ 97.600	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	HENAO ATEHORTUA RAMON ANTONIO	CC	698784	EPS Sanitas	bloqueo
115260639	1540612018897	\$ 37.299	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	TIRADO GOMEZ NIDIA ELENA	CC	21359923	EPS Sanitas	bloqueo
115260695	1540612018013	\$ 2.401.200	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	MAHECHA LUIS CARLOS	CC	2979254	EPS Sanitas	kit
115261169	1540612018487	\$ 11.987.614	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	CORTES VALERO YESSICA	TI	97053013817	EPS Sanitas	gancho
115261569	1540612017682	\$ 192.914	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	PERALTA MESA ANA DOLORES	CC	50868030	EPS Sanitas	guantes
115261652	1540612017765	\$ 67.659	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	MARIN JARAMILLO CARLOS ENRIQUE	CC	17008233	EPS Sanitas	bloqueo
115261654	1540612017767	\$ 100.000	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	ZAPATA PUERTA JOSE JAIRO	CC	541928	EPS Sanitas	bloqueo
115261664	1540612017777	\$ 64.048	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	LONDONO SANCHEZ DIANA CAROLINA	CC	1128268357	EPS Sanitas	bloqueo
115261666	1540612017779	\$ 67.659	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	MORA VERGARA FERMINA ANTONIA	CC	50871232	EPS Sanitas	esteroides
115261733	1540612017846	\$ 69.959	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	VALENCIA MOLINA GUSTAVO ALONSO	CC	70077277	EPS Sanitas	guia
115261789	1540612017902	\$ 21.404	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	OSORIO DE GARCIA TERESA DILIA	CC	26859612	EPS Sanitas	guia
115261790	1540612017903	\$ 43.904	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	VANSTRAHLEN AGUILAR GLADYS CECILIA	CC	37826706	EPS Sanitas	bloqueo
115261798	1540612017911	\$ 97.600	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	TAMAYO GAVIRIA JORGE IVAN	CC	8400691	EPS Sanitas	bloqueo
115261799	1540612017912	\$ 75.100	29/12/2015	1215_ESPECIA	19/12/2016	OCHOA DE RODRIGUEZ GLADYS	CC	41563118	EPS Sanitas	bloqueo

116035526	1640301018794	\$	25.473	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	RENZA ISAZA BERNEY ARMANDO	CC	1018410206	EPS Sanitas	pañitos
116035515	1640301018883	\$	527.995	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	DE BEDOUT PERDOMO GABRIEL	CC	70312	EPS Sanitas	clips
116035733	1640301019008	\$	208.405	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	PINZON BUITRAGO CLEMENCIA	CC	41797326	EPS Sanitas	gel
116035810	1640301019087	\$	35.232	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	CASTRO ZAMBRANO MARIA ANGEL	RC	1067603881	EPS Sanitas	pañitos
116042426	1640301017640	\$	146.928	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	SANABRIA AVILA TERESA EDELMIRA	CC	20136244	EPS Sanitas	jabon
116042531	1640301017746	\$	34.989	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	RENZA ISAZA BERNEY ARMANDO	CC	1018410206	EPS Sanitas	pañitos
116042637	1640301017858	\$	25.734	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	RENZA ISAZA BERNEY ARMANDO	CC	1018410206	EPS Sanitas	pañitos
116042688	1640301017909	\$	17.156	27/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	RENZA ISAZA BERNEY ARMANDO	CC	1018410206	EPS Sanitas	pañitos
116133557	1640301103655	\$	132.068	29/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	SANABRIA AVILA TERESA EDELMIRA	CC	20136244	EPS Sanitas	pañitos
116133575	1640301103674	\$	107.592	29/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	PAZ DE SOLARTE CELINA OLIVA	CC	25526652	EPS Sanitas	pañitos
116133587	1640301103686	\$	105.392	29/01/2016	0116_ESPECIA	19/12/2016	PAZ DE SOLARTE CELINA OLIVA	CC	25526652	EPS Sanitas	pañitos
116996567	1640301015415	\$	100.344	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	PAZ DE SOLARTE CELINA OLIVA	CC	25526652	EPS Sanitas	pañitos
116996587	1640301015436	\$	107.592	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	PARRA PENA FERNANDO	CC	14882571	EPS Sanitas	pañitos
116996594	1640301015443	\$	125.416	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	SANABRIA AVILA TERESA EDELMIRA	CC	20136244	EPS Sanitas	jabon
116996605	1640301015454	\$	107.592	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	PAZ DE SOLARTE CELINA OLIVA	CC	25526652	EPS Sanitas	pañitos
116996609	1640301015458	\$	107.592	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	PAZ DE SOLARTE CELINA OLIVA	CC	25526652	EPS Sanitas	pañitos
116996894	1640301015745	\$	189.148	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	OCAMPO SUAREZ DANIELA	CC	1082920558	EPS Sanitas	ferula
116996910	1640301015762	\$	527.995	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	GUTIERREZ RODRIGUEZ NUBIA	CC	31280424	EPS Sanitas	zapator ortopedicos
116997533	1640301104390	\$	925.891	25/02/2016	0216_ESPECIA	19/12/2016	NIEVA RUIZ JUAN NICOLAS	TI	1019002406	EPS Sanitas	ferula
117097713	1620303018524	\$	33.950	15/03/2016	0316	08/06/2016	RUBIO DE BOLIVAR AURA MARIA	CC	20177143	EPS Sanitas	jabon
117098128	1620303018997	\$	40.200	15/03/2016	0316	08/06/2016	RUBIO DE BOLIVAR AURA MARIA	CC	20177143	EPS Sanitas	jabon
117098145	1620303019016	\$	15.998	15/03/2016	0316	08/06/2016	GONZALEZ ALICIA	CC	29854645	EPS Sanitas	pañitos
117098394	1620303019308	\$	26.698	15/03/2016	0316	08/06/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	pañitos
117385544	1510312050654	\$	38.299	15/03/2016	0316	08/06/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	jabon
117489435	1610303062786	\$	37.398	15/03/2016	0316	08/06/2016	FERREIRA ACOSTA GRETHEL ELENA	CC	52453437	EPS Sanitas	jabon
117588690	1620303063706	\$	10.550	15/03/2016	0316	08/06/2016	RUBIO DE BOLIVAR AURA MARIA	CC	20177143	EPS Sanitas	jabon
117588881	1620303063910	\$	30.600	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117588882	1620303063911	\$	30.600	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117588883	1620303063912	\$	30.600	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117588884	1620303063913	\$	20.400	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117588885	1620303063914	\$	20.699	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117588887	1620303063916	\$	20.400	15/03/2016	0316	08/06/2016	DIAZ DE PADILLA GLORIA ISABEL	CC	20046740	EPS Sanitas	pañitos
117590706	1620303086901	\$	18.998	15/03/2016	0316	08/06/2016	SOLARTE MEJIA LYDA	CC	29007244	EPS Sanitas	pañitos
117885931	1640303017654	\$	102.666	23/03/2016	0316_ESPECIA	19/12/2016	RUIZ ESCOBAR ERNESTO MARIA	CC	5945412	EPS Sanitas	pañitos
117885941	1640303017666	\$	28.703	23/03/2016	0316_ESPECIA	19/12/2016	COCA MONTANA EILEEN ISABELA	RC	1033113697	EPS Sanitas	pañitos
117885942	1640303017668	\$	17.326	23/03/2016	0316_ESPECIA	19/12/2016	CARDENAS CORZO GERMAN AUGUSTO	CC	91523381	EPS Sanitas	pañitos
117885943	1640303017672	\$	43.315	23/03/2016	0316_ESPECIA	19/12/2016	PADILLA VILLADIEGO CARMEN CACILIA	CC	38980177	EPS Sanitas	pañitos

118890866	1640604072365	\$	67.872	29/04/2016	0416	ESPECIAL	23/12/2016	SANCHEZ YUNTA BEATRIZ	CE	71700	EPS Sanitas	guia
118891072	1640604072595	\$	67.399	29/04/2016	0416	ESPECIAL	23/12/2016	PEREZ BUSTOS MONICA STELLA	CC	30724665	EPS Sanitas	faja
119137829	1510303055663	\$	84.200	16/05/2016	0516		19/08/2016	CALDERON DUARTE BLANCA CECILIA	CC	41495460	EPS Sanitas	jabon
121462813	1620608200827	\$	43.604	16/08/2016	0816		07/12/2016	ORTEGA VILLAMIZAR JAIME	CC	19060116	EPS Sanitas	guia
121777905	1620608201842	\$	85.299	16/08/2016	0816		07/12/2016	MORAN GUERRERO LEIDY YOJANA	CC	1087672914	EPS Sanitas	faja
121778078	1620608202016	\$	41.555	16/08/2016	0816		07/12/2016	MENDOZA PERTUZ ANGELA DEL CARMEN	CC	64563842	EPS Sanitas	faja
122015179	1620608204342	\$	39.604	16/08/2016	0816		07/12/2016	SEPULVEDA DE PINZON ROSA GLADYS	CC	37821260	EPS Sanitas	guia
122015181	1620608204344	\$	43.604	16/08/2016	0816		07/12/2016	PATIDO DE RODRIGUEZ MARIA GRACIELA	CC	28232446	EPS Sanitas	guia
122016072	1620608205282	\$	40.996	16/08/2016	0816		07/12/2016	HUERTAS ROLDAN JULIO CESAR	CC	2943251	EPS Sanitas	faja
122047665	1620308019913	\$	73.198	16/08/2016	0816		07/12/2016	MONTTOYA FERNANDEZ ANDRES FERNANDO	CC	94404882	EPS Sanitas	gel
122065969	1620608206314	\$	77.399	16/08/2016	0816		07/12/2016	BOLANOS MUNOZ GLORIA YESENIA	CC	1143834097	EPS Sanitas	faja
122065990	1620608206336	\$	85.299	16/08/2016	0816		07/12/2016	HENAO SERNA CARLOS ANDRES	CC	75084136	EPS Sanitas	faja
122428183	1610309001507	\$	97.596	15/09/2016	0916		13/12/2016	CORTES CORTES YOHANNA TERESA	CC	52411499	EPS Sanitas	gel
122802318	1620609202012	\$	78.175	15/09/2016	0916		13/12/2016	BECERRA RODRIGUEZ MATIAS	RC	1034521181	EPS Sanitas	gel
123015081	1620609205029	\$	77.399	16/09/2016	0916		13/12/2016	UMADA MENDOZA LUZ ANGELA	CC	41486042	EPS Sanitas	faja
123015082	1620609205030	\$	85.299	16/09/2016	0916		13/12/2016	FIGUEROA GARCIA ANA MILENA	CC	52700209	EPS Sanitas	faja
TOTAL		\$	92.353.273,50									

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 38 2018 00603 01
R.I. : S-2797-20
DE : PEDRO JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de julio 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 resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **30 de noviembre 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 **PEDRO JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ**, a nivel de síntesis, que mediante resolución 046137 del 29 de septiembre de 2008, el entonces Seguro Social hoy COLPENSIONES, le reconoció la pensión vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de agosto de 2008, en cuantía de \$3.325.857; que, el 13 de diciembre de 1975, contrajo matrimonio, por el rito católico, con la señora **LUZ DAMARY GARCIA DE HERNANDEZ**; que, el demandante, ha convivido con su cónyuge, desde la fecha de su matrimonio, conformando una familia permanente y estable; que, la señora LUZ DAMARY GARCIA DE HERNANDEZ, depende económicamente del demandante, pues, no percibe pensión alguna; que, el 7 de septiembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por cónyuge al cual tiene derecho, habiéndosele negado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, no se contemplan en el cuerpo normativo de la Ley 100 de 1993; y que, la sentencia SU-230 de 2015, en la cual se hace un estudio exhaustivo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señaló que, el régimen de transición, solo mantuvo la edad, tiempo y monto de cotización, para el reconocimiento de la prestación pensional, no contemplando beneficio adicional alguno, como los incrementos pensionales pretendidos; proponiendo como excepciones de fondo, las de **PRESCRIPCION, PAGO, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 25 a 36) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de febrero de 2019, tal como consta a folio 51 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que el demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, ya que los mismos, se encuentran derogados, a partir de la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, según doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia SU 140 de 2019, desapareciendo para todos aquellos que adquirieron su derecho a pensionarse con posterioridad a la entrega en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, para que se revoque en su totalidad, y, en su lugar, se condene a COLPENSIONES, al pago del incremento pensional solicitado, pues, se encuentran acreditados los requisitos para acceder a este derecho; además que, en el presente asunto, no es dable la aplicación del precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional, ya que, el proceso se adelantó con antelación a la emisión de la sentencia SU-140 de 2019, por lo que, darle aplicación, vulnera los principios de favorabilidad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 7 del cuaderno 2 del expediente, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.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 le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales por cónyuge, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, 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 consideramos los miembros mayoritarios de la Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, que al demandante **PEDRO JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ, sí le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, dentro del proceso, acreditó ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como le fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados

expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **LUZ DAMARY GARCIA DE HERNANDEZ**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **CARLOS ARTURO HOYOS BERRIO, JHON JAIRO CALVO PINZON y ALVARO RAMIREZ DE LA TORRE**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; resultando inaplicable, para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazó efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho al incremento, el 15 de agosto de 2008, fecha del reconocimiento de su derecho pensional, es decir, mucho tiempo antes de esa decisión; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU-140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre la misma, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, respecto a la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, con relación a las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se referían a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo

Rad: 1100131005 038 2018 00603 01
Rt: S-2797-20 d.c.
DE: PEDRO JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción judicial, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir de la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, 15 de agosto de 2008, según Resolución 046137 del 29 de septiembre de 2008, además que, dichos incrementos no forman parte de la pensión, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, solo hasta el 7 de septiembre de 2018, según documental vista a folios 14 a 16 del expediente, cuando el derecho a los incrementos, ya se encontraba prescrito, incoando la presente acción, el 23 de octubre de 2018, según acta de reparto vista a folio 19 del expediente, es decir, por fuera del termino de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación presentado por el demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

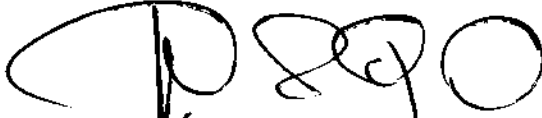
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

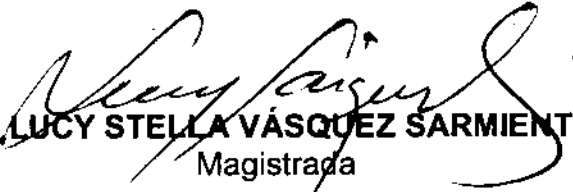
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **30 de noviembre de 2020**, proferida por el **juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
aclarar voto.

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 20 2018 00612 01
R.I. : S-2791-21
DE : LUIS MIGUEL GONZALEZ BEJARANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; 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 julio 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, las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de diciembre de 1951; que cumplió la edad de 60 años, el 16 de diciembre de 2011;

que desde el 1º de octubre de 1980, empezó a cotizar al ISS, para pensión; que el 22 de abril de 1998, se vinculó a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que durante toda su vida laboral, ha cotizado, más de 1.300 semanas; que el promotor o asesor de la AFP-PORVENIR S.A., no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, a pesar de ser en ese momento, beneficiaria del régimen de transición, tampoco, recibió una asesoría constante, ni se le informó que con su traslado, perdería el régimen de transición que la amparaba en el régimen de prima media con prestación definida, ni 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; que fue engañada por parte del fondo demandado, al no informarle los pro y los contra que le acarreaba su traslado; que el 27 de agosto de 2014, solicitó la devolución de los saldos que reposara en su cuenta de ahorro individual, los cuales le fueron devueltos por la AFP-PORVENIR S.A., en la suma de \$145'432.904=; que para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas; que solicitó nulidad de traslado ante la administradora de fondo pensional, la cual fue negada; que en igual sentido, radicó solicitud ante COLPENSIONES, para activar su afiliación y solicitando su derecho pensional, petición que también le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por 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 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 PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 132 a 149), dándose por contestada mediante providencia del 18 de julio de 2019. (fol.227).

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 la vinculación a la AFP, haya sido bajo algún vicio del consentimiento; y, en segundo lugar, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., de manera libre y con su consentimiento expreso, expresando su voluntad de seguir afiliado al régimen de ahorro individual; además que al actor, se le devolvieron los saldos que tenía en su cuenta de ahorro individual; proponiendo como medios exceptivos, los de COMPENSACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 184 a 198); dándosele por contestada, mediante providencia del 18 de julio de 2019, (fol.227).

Mediante providencia del 2 de septiembre de 2019, el Juez de instancia, decidió vincular al proceso a la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. (fol.232); quien procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, la actora, ya consolidó la situación jurídica, en razón a que recibió y aceptó la devolución de saldos que le reconoció el fondo privado, amén de haber autorizado el actor, a la administradora pensional, para que solicitara a dicho Ministerio, la emisión y redención del bono pensional, el cual le fue pagado; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.239 a 267), dándose por contestada mediante providencia del 9 de diciembre de 2019. (fol.281).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad del traslado de régimen de prima media

al régimen de ahorro individual, que efectuó la demandante, el 22 de abril de 1998, mediante su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A.; 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 demás; 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; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, a partir del 28 de septiembre de 2015, al haber radicado la demanda, el 28 de septiembre de 2018, teniendo como IBL, de los últimos 10 años, aplicando una tasa de reemplazo del 90%; negando los intereses moratorios e imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y, al actor, en demanda de reconvención; de otra parte; ordenó **CONDENAR** al demandante, como demandado en reconvención LUIS MIGUEL GONZALEZ BEJARANO a reintegrar a favor de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES el valor de \$145.432.904=, debidamente indexado conforme IPC certificado por el DANE, correspondiente al monto recibido por concepto de devolución de saldos de aportes para cotizaciones, título bono pensional y rendimiento financiero; también, decidió **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar y/o compensar del retroactivo pensional de la mesada pensional causadas desde el 28 de septiembre de 2015 y hasta que el señor LUIS MIGUEL GONZALEZ BEJARANO, el valor de las sumas recibidas en cuantía de \$145.432.904=, debidamente indexadas, por concepto de devolución de saldos.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de instancia, la parte actora, las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos, a nivel de síntesis:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto se declaró la prescripción de las mesadas pensionales; se le ordenó la devolución del dinero que recibió por concepto de devolución de saldos; y no se condenó al pago de los intereses moratorios, sobre las mesadas pensionales adeudadas; como también sobre las costas procesales que se le impuso en su calidad de demandado en reconvención.

La demandada AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia; y, en consecuencia, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, sí se le asesoró y se le suministró información, clara y completa, además de no existir vicio alguno en el consentimiento, al momento de efectuarse el traslado, como error, fuerza o dolo, además que el actor, perdió los beneficios del régimen de transición; y, que su deseo fue siempre el de permanecer al RAIS, al punto que fue su deseo, que se le devolvieran los saldos de su cuenta individual; presentando a su vez, demanda de reconvención en contra del aquí demandante.

Por su parte COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, la afiliación del actor al Régimen de Ahorra Individual, resulta ser válido, por no encontrarse probados los vicios en el consentimiento, amén de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento a la pensión.

La NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, toda vez que, la sentencia de primera instancia, resulta contraria y agrava los intereses de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que, en el caso del demandante, hay circunstancias especiales que no permiten la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del actor, pues, el demandante, realizó actos jurídicos posteriores a su afiliación al RAIS, como lo fue haber solicitados los saldos de su cuenta individual, lo que permite inferir una voluntad en la permanencia del actor, en dicho régimen y una aceptación de las condiciones, además, que el demandante, elevó la solicitud de reconocimiento del bono pensional para el cual fue necesario

la firma de una historia laboral, la solicitud de un reconocimiento por parte de RAIS y la aceptación de dicho reconocimiento que en este caso fue la devolución de saldos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 9 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si, a pesar de haber solicitado y recibido el demandante, la devolución de saldos, por parte de la AFP-PORVENIR S.A., procede la nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectuó el 22 de abril de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo

consideró y decidió 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.

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 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 el demandante, el 27 de agosto de 2014, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., la devolución

de los saldos que reposen en su cuenta de ahorro individual; y, que los mismos fueron devueltos al demandante, el 11 de septiembre de 2014, en cuantía de \$145'432.904=, suma que afirma el demandante, haber recibido a satisfacción; que la presente acción fue incoada el 28 de septiembre de 2018.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con los preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 22 de abril de 1998, 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, vistos a folios 53 y 202 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro 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; 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 desafiliado del Sistema General de Pensiones, por haber optado por la devolución de saldos, de acuerdo con lo establecido en el art. 66

de la Ley 100 de 1993, tal como se infiere de la documental visible a folios 205 a 220 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 derribar la voluntad que expresó el demandante, por optar a la devolución de los saldos que reposaban en su cuenta de ahorro individual, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada y un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto por parte del demandante, de los requisitos legales, establecidos en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la devolución de saldos, por parte del fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., en cuyo acto participó la Nación, a través de la redención y pago del bono pensional que estaba a su cargo, tal como se infiere de la documental vista a folios 216 a 217 del plenario, retirando con ello, el actor, la totalidad de los saldos que reposaban en su cuenta de ahorro individual, para cofinanciar la posible prestación pensional, no existiendo saldo alguno a cargo de la accionada AFP-PORVENIR S.A.; resultando un imposible jurídico, el regreso del demandante, al régimen de prima media con prestación definida, ya que, el valor de los aportes que fueron realizados ante Colpensiones, representados a través del bono pensional, fueron retirados por el demandante, bajo la modalidad de la devolución de saldos; aunado a que, no se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte del accionante, actividad probatoria con la que no cumplió, circunstancias que inhiben a esta colegiatura, revertir el acto de la devolución de saldos, por tratarse de un acto jurídico ya consumado y haber sido esta la voluntad del actor, mediante la petición del 27 de agosto de 2014, decisión que tampoco fue cuestionada por el actor, a través de la presente acción, por vicios en su consentimiento; 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 o un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, frente a la devolución de saldos, 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 absolver a las demandadas, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda principal, aparejando como consecuencia, la absolución del demandante, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones impetradas a través de la demanda de reconvención, interpuesta en su contra por la AFP – PORVENIR S.A.; sin imponer costas en primera instancia.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuestos por la parte actora, como por las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones y de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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

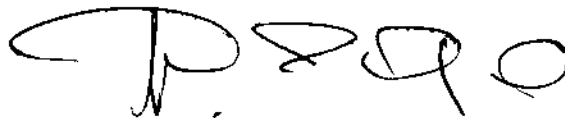
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, ABSUELVASE, a las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda principal, presentada por el demandante LUIS MIGUEL GONZALEZ BEJARANO; asimismo, absuélvase al demandante LUIS MIGUEL GONZALEZ BEJEARANA, de las condenas impuestas en su contra, como

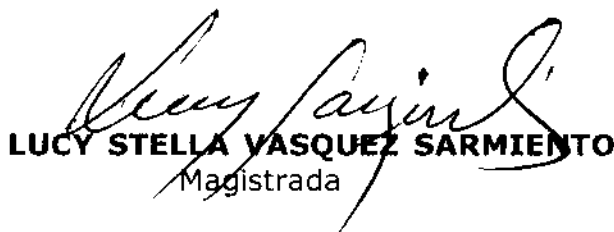
de las demás pretensiones de la demanda de reconvención, interpuesta en su contra por la demandada AFP-PORVENIR S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 03 2018 00631 01
R.I. : S-2773-20
DE : AMANDA FRANCO BERNAL
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre 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 13 de enero de 1961; que se afilió a Colpensiones, desde el 25 de julio de 1989; que el 19 de agosto de 1998, 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 25 de mayo 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:

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, y con el lleno de los requisitos, 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. 67 a 75), dándose por contestada mediante providencia del 5 de noviembre de 2020. (fol.100).

A la demandada COLPENSIONES, se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 5 de noviembre de 2020. (fol.100).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 19 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1998, 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 los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 al fondo privado demandado.

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; pues a la actora, se le brindó la información suficiente y completa, previamente a su traslado.

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de enero de 2021, visto a folio 108 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 el demandante, el 19 de agosto de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de octubre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil, señala que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que

sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, , así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 19 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si

se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 19 de agosto de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 76 a 79 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 19 de agosto de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, 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-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 COLPEENSIONES, 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 25 de noviembre 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.

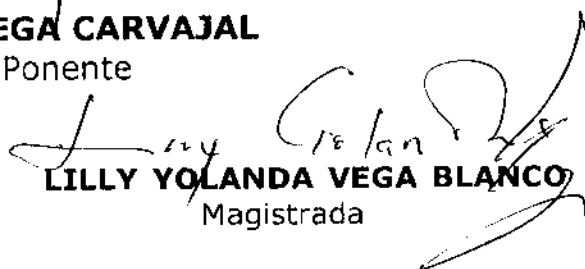


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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.

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 07 2016 00689 01
RI : S-2594-20
DE : MARIA LUPERCIA AMADOR MORALES
CONTRA : AVÍCOLA EL MICHU LTDA. y COLPENSIONES

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha **18 de junio de 2020**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de agosto de 1976 al 2 de enero de 1990, devengando como salario, el mínimo mensual legal vigente; que la demandada, afilió a la actora, a Colpensiones, para los riesgos de

invalidez, vejez y muerte, desde el inicio del contrato de trabajo, sin embargo, desde el 1º de octubre de 1977, omitió pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a Colpensiones, hasta la finalización del contrato de trabajo con la citada empresa AVÍCOLA EL MICHU LTDA., 2 de enero de 1990; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada COLPENSIONES, quien fue vinculada por el Juez de instancia, mediante providencia del 19 de diciembre de 2016, (fol.18), se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, no le consta sobre la existencia del contrato de trabajo que alega la demandante, por lo que no se le puede endilgar negligencia u omisión en el cobro coactivo de dichos aportes, en caso de llegarse a probar la existencia del contrato de trabajo dentro de los extremos temporales del contrato de trabajo; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras. (fls.27 a 32); dándosele por contestada, mediante providencia del 17 de julio de 2018. (fol.75).

La demandada, AVÍCOLA EL MICHU LTDA., concurre al proceso, a través Curador Ad-litem, quien en tiempo contestó la demanda, manifestando no constarle los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que se pruebe dentro del proceso; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.61 a 68); dándosele por contestada, mediante providencia del 26 de junio de 2018. (fol.70).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2020, declaró que entre la demandante y la demandada SOCIEDAD AVÍCOLA EL

MICHU LTDA., existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente desde el 15 de agosto de 1976 al 31 de agosto de 1989; en virtud de lo cual, condenó a dicha empresa, a pagar a Colpensiones, el valor del cálculo actuarial correspondiente, a los aportes a pensión del periodo comprendido del 1º de octubre de 1977 al 31 de agosto de 1989, determinado en la suma de \$89'586.360=, calculo liquidado al 16 de junio de 2020; igualmente, condenó a Colpensiones, corregir la historia laboral de la demandante, incluyendo como tiempos validos de cotización a Colpensiones, el período comprendido del 1º de octubre de 1977 al 31 de agosto de 1989, teniendo como ingreso base de cotización el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad; período que deberá tenerse en cuenta en su historial laboral de la demandante, para efectos del reconocimiento de cualquier derecho pensional que deba reconocerse; declarando no probadas las excepciones de defensa propuestas por los demandados, dadas las resultas del proceso; y, condenando en costas a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme las demandadas, como el Procurador Judicial, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

La demandada COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar se absuelva de la condena impuesta, toda vez, que no está a cargo de Colpensiones, la competencia para pronunciarse respecto de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, careciendo de legitimación en la causa por pasiva para ser demandada dentro de este proceso, no estando en cabeza de Colpensiones, reconocer el pago de aportes, durante el cual duró la relación laboral de la actora.

La parte demandada, AVÍCOLA EL MICHU LTDA., 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, al considerar que, dicha empresa, no tiene la obligación de pagar dichos aportes; toda vez que, dicha sociedad no puede existir, si no está registrada su estructura de

Constitución, ante la Cámara de Comercio, ya que, para el año 1976, la empresa demandada, aun no existía a la vida jurídica; y, en gracia de discusión, tampoco, quedo demostrado el contrato de trabajo que alega la actora.

Por su parte, el MINISTERIO PUBLICO, también solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva a la demandada AVICOLA EL MICHU LTDA., de las pretensiones formuladas en su contra, no estando a su vez, obligada Colpensiones, a reconocer presentación pensional alguna a la demandante, hasta tanto la demandada AVICOLA EL MICHU LTDA., no pague el valor de los aportes objeto de condena, ello en el evento en que el Tribunal considere la existencia del contrato de trabajo que existió entre la demandante y AVICOLA EL MICHU LTDA., vinculo este que no fue debidamente acreditado dentro de juicio con la prueba practicada, máxime cuando la existencia a la vida jurídica de la sociedad demandada, se produjo a partir del 21 de marzo de 1979, según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio; aunado a que la demanda fue dirigida única y exclusivamente contra la Sociedad AVICOLA EL MICHU LTDA., sin que se haya formulado pretensión alguna en contra de Colpensiones, quien fue vinculada por orden directa del Juzgado, por lo que no está obligada Colpensiones, a computar, en la historia laboral de la demandante, el tiempo reconocido.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 16 del expediente, las demandadas COLPENSIONES y AVÍCOLA EL MICHU LTDA., 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.

Con fundamento en el artículo 66A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas, COLPENSIONES, y AVÍCOLA EL MICHU LTDA., como por el MINISTERIO PÚBLICO, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisará

la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AVÍCOLA EL MICHU LTDA., como por el MINISTERIO PÚBLICO, estima la Sala que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Sí efectivamente entre la demandante y la sociedad demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., existió un contrato de trabajo; si en virtud del mismo, recae en cabeza de la sociedad demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., la obligación de pagar los aportes a pensión de la demandante, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 1977 al 31 de agosto de 1989; y, si a Colpensiones, le asiste la obligación de tener en cuenta, en la historia laboral de la demandante, dichos aportes, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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.

A renglón seguido señala la norma, 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. 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. 15 de la Ley 100 de 1993, según el cual, serán afiliados obligatorios al sistema general de pensiones, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley.

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 art. 23 de la mencionada Ley, señala que, los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generaran un interés moratorio a cargo del empleador.

El art. 24 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que, las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantaran las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador.

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

PREMISA FÁCTICA

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.

En el caso que nos ocupa, no es motivo de discusión, que la sociedad demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., afilió a la demandante, ante el ISS, hoy, COLPENSIONES, como trabajadora dependiente, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 15 de agosto de 1976 al 31 de agosto de 1989, presentando mora en el pago de los aportes a pensión de la demandante, del periodo comprendido del 1º de octubre de 1977 al 31 de agosto de 1989, tal como se infiere de la certificación expedida por Copensiones, de fecha 14 de enero de 2019, vista a folio 98 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, el interrogatorio absuelto por la parte actora 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 no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada, las demandadas, como el MINISTERIO PUBLICO; si se tiene en cuenta que, la demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró de forma clara y fehacientemente que, la sociedad demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., la afilió, en su condición de trabajadora dependiente, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ante el ISS, hoy, Colpensiones, a partir del 15 de agosto de 1976, produciéndose su novedad de retiro solo hasta el 31 de agosto de 1989, incurriendo en mora, la demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., en el pago de los aportes a pensión de la demandante, a partir del 1º de octubre de 1977 y hasta el 31 de agosto de 1989, fecha de novedad de retiro o desafiliación de la demandante, por parte de dicha empresa, tal como se colige de la prueba documental visible a folios 91 a 97 del expediente, como de la certificación, expedida directamente por Colpensiones, el 14 de enero de 2019, vista a folio 98 del plenario, recayendo en cabeza de la demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., la obligación de pagar el valor de los aportes en mora, en la cuantía determinada por el a-quo, tal como lo dispone los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias correspondientes, tanto por el empleador, como por el trabajador, cesando su obligación solo a la finalización del contrato de trabajo respectivo; sin que la parte demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., haya probado, dentro del proceso, el pago efectivo de los aportes en mora que echa de menos la demandante, por no existir elemento de juicio alguno, que así lo acredite; incurriendo en mora en el pago de dichos aportes, al no haberse efectuado dentro de los periodos correspondientes, dándose los presupuesto del art. 23 de la Ley 100 de 1993, para imponer tal obligación, en cabeza de la demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., estando obligada la demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA., de pagar el 100% del valor del aporte, conforme a lo preceptuado, en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993; resultando imprescriptibles los aportes reclamados, por guardar relación directa con el derecho a la pensión de vejez de la

demandante, por ser un elemento esencial constitutivo del derecho pensional, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el art. 48 de la Constitución Política Colombiana.

DE otra parte, está en cabeza de Colpensiones, la obligación de recibir el valor de los aportes objeto de condena, por ser la entidad a la cual se encontraba afiliada la demandante, debiendo ser computados en la historia laboral de la demandante, para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas durante toda su vida laboral; ya que, se trata de periodos en mora, los que no pueden obviarse, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante; aunado a que, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivos dichos aportes; actividad que no acredita, la demandada Colpensiones, haber desplegado oportunamente en contra del empleador moroso, la aquí demandada AVÍCOLA EL MICHU LTDA.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reparo 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 parte 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

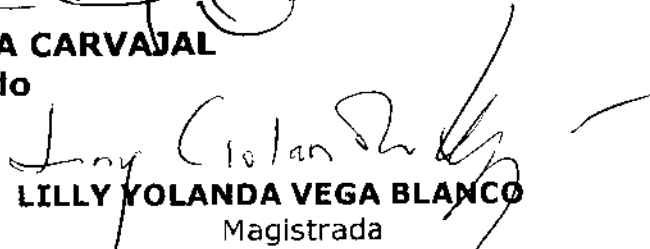
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 18 de junio de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN 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.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2019 00689 01
R.I. : S-2733-20
DE : NANCY STELLA MUÑOZ ARIAS
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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 23 de octubre 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 nació el 15 de mayo de 1960; que se afilio a Colpensiones desde el 11 de febrero de 1993; que el 25 de septiembre 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 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 2 de mayo de 2019, 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 cobro de lo no debido, prescripción, entre otras, (fls.93 a 103), dándose por contestada mediante providencia del 29 de enero de 2020. (fol.121).

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

cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 136 a 150), dándose por contestada mediante providencia del 24 de septiembre de 2020. (fol.175).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de septiembre 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 del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 al fondo privado demandado.

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; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 12 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 25 de septiembre de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo

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

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 los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá

de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de septiembre 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; 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 parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de septiembre 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 73 y 152 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 25 de septiembre de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, 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; 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 del demandante.

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

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a 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 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

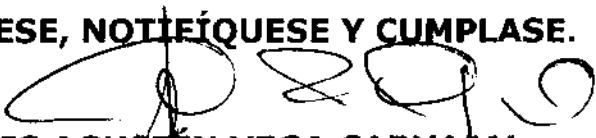
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de octubre de 2020, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito

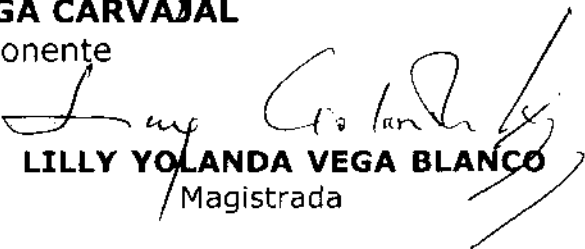
de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS 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 SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 19 2019 00695 01
R.I. : S-2764-20
DE : ANGELA AMAZO CRUZ
CONTRA : EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y
ASEO DE BOGOTÁ.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que el contrato de trabajo suscrito con la demandada, a término fijo, el 2 de enero de 2013, debe

tenerse como un contrato de trabajo celebrado a término indefinido, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, suscrita el 24 de noviembre de 2015, por ser beneficiaria de esta, en su condición de afiliada al Sindicato SINTRAEMSDDES, encontrándose vigente, para la fecha de presentación de la demanda; que el cargo para el cual fue contratada fue el de profesional nivel 22; que el anterior cargo subsiste en la planta de personal, como las causas que le dieron origen; que el contrato de trabajo, que inicialmente se pactó a término fijo, fue prorrogado por la demandada, en varias oportunidades, hasta el 31 de diciembre de 2019, desempeñando la actora, el mismo cargo y en las mismas condiciones en que fue inicialmente contratada; que los concursos a que hace alusión el capítulo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, fueron establecidos para el ingreso de trabajadores con posterioridad a la firma de dicha convención; que el 1º de agosto de 2019, presentó reclamación administrativa, para que se tenga su contrato de trabajo, para todos los efectos legales, como un contrato celebrado a término indefinido, y que por lo tanto, no está sujeta a concurso alguno, para desempeñar el cargo que viene ejerciendo; que el 29 de agosto de 2019, la accionada dio respuesta negativa, guardando silencio sobre la inaplicabilidad de concursos para el cargo que la trabajadora, viene aplicando desde hace más de 6 años; que la demandada, abrió concurso para proveer el cargo que viene desempeñando la demandante, desconociendo las normas convencionales para el efecto; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando no niega la vinculación de la demandante, mediante un contrato de trabajo, a término fijo, a partir del 2 de enero de 2013; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la modalidad contractual de la actora, contrato de trabajo a término fijo, no puede mutar a la de un contrato de trabajo a término indefinido, toda vez que, no ha presentado concurso de méritos para ocupar el cargo en propiedad, para el cual fue nombrada a través del contrato a término fijo, de acuerdo con las reglas establecidas en la convención colectiva de

trabajo vigente; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRICIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.112 a 134); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de febrero de 2020, (fol.194).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2020, resolvió ABSOLVER, a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la demandante, no participó, previamente, en concurso de mérito alguno, para desempeñar en propiedad el cargo que ocupa, razón por la cual, el contrato de trabajo a término fijo, por medio del cual fue vinculada, no puede mutar a un contrato de trabajo a término indefinido, como erradamente lo pretende la actora, ciñéndose su contratación a las disposiciones convencionales vigentes, artículos 49 y ss., sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, tiene derecho a ocupar el cargo que viene desempeñando, mediante un contrato a término indefinido, por estar relevada de participar en concurso de mérito alguno para su desempeño, de acuerdo con las normas convencionales vigentes, ya que, la demandante, para la fecha en que se suscribió el convenio colectivo, 24 de noviembre de 2015, ya se encontraba laborando para la empresa.

Por Su Parte, la demandada, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a la parte actora, a las COSTAS de primera instancia, como quiera que no fueron acogidas ninguna de sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 dentro de 2021, visto a folio 205, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí le asiste a la demandante, el derecho a ser vinculada a la entidad demandada, en el cargo que viene desempeñando, mediante contrato de trabajo a término indefinido, conforme a las normas convencionales vigentes, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si procede la condena en COSTAS de primera instancia, en cabeza de la parte demandante.

Lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA apelada.

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

procesales; 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 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, normatividad que aplica, a su vez, a las empresas, del orden Departamental, Distrital y Municipal.

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945, define lo que es el contrato de trabajo, en el sector oficial.

Así mismo, el art. 2º del Decreto 2127 de 1.945, establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

El Art. 48 del Decreto 2127 de 1945, aplicable al sector oficial, consagra de forma taxativa las justas causas que puede alegar el empleador oficial, para dar por terminado el contrato de forma unilateral.

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual patronos y trabajadores fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

En ese orden de ideas, la convención es ley para las partes, y, como los contratos, solo pueden ser modificados por voluntad de las mismas.

Convención Colectiva de Trabajo Vigente, suscrita el 24 de noviembre de 2015, entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Aseo de Bogotá

y la Organización Sindical SINTRAEMSDDES, vista a folio 50 a 103 del expediente.

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos, 60 del CPTSS., y, art. 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 que nos ocupa, 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 absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez 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 clara y fehacientemente, encontrarse inmersa dentro de los postulados del artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para que su vinculación a la empresa demandada, en el cargo que viene desempeñando, se hiciera a través de un contrato de trabajo a término indefinido, habida consideración que no acreditó la demandante, haber participado en concurso de mérito alguno, para ocupar, de forma definitiva la vacante, del cargo que actualmente desempeña, sin que la norma convencional haya establecido, de forma expresa, excepción alguna para no participar,

previamente, en el concurso de méritos la demandante, a efectos de ocupar, mediante contrato a término indefinido, el cargo que viene desempeñando, ya que, no es suficiente la antigüedad en el cargo, para obviar el respectivo concurso de méritos, como erradamente lo pretende hacer ver la actora, en el recurso de alzada, ajustándose a los parámetros legales y convencionales su vinculación, mediante el contrato de trabajo a término fijo, por encontrarse la actora, dentro de los presupuestos facticos establecidos en el art. 51 de la mencionada convención colectiva de trabajo, vigente para los años 2015-2019; en ese orden de ideas, habrá de mantenerse incólume la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, acogiendo la Sala, los argumentos sobre los cuales soporta el recurso de alzada la demandada, se REVOCARÁ el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y, en su lugar, se condenará a la demandante, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto; toda vez, que las COSTAS, constituyen una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa, al no salir avante ninguna de las pretensiones de la demanda.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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

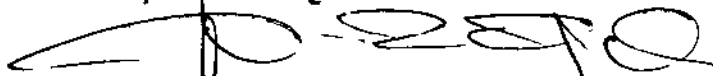
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 18 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandante ANGELA AMAZO CRUZ, al pago de las COSTAS de primera instancia tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

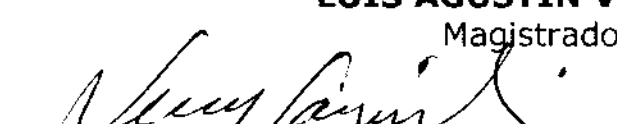
TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



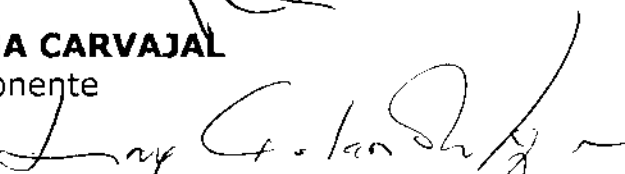
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 05 2018 00710 01
R.I. : S-2788-20
DE : REINALDO ESPAÑA ORTIZ
CONTRA : AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 21 de octubre 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 inició a laborar al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo, por obra o labor contratada, desde el 17 de diciembre de 2012, para desempeñar el cargo de operario de barrido del proyecto de aseo, devengando como último salario la suma de \$878.192=; que el 11 de febrero de 2018, la

demandada, dio por terminado, de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, a pesar de ser el demandante, una persona en estado de discapacidad y de debilidad manifiesta, por lo tanto, sujeto de especial protección, por encontrarse el actor, amparado por fuero de salud, de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, dadas las patologías que le fueron diagnosticadas durante la vigencia del contrato, de las cuales tenía conocimiento la demandada, sin que previamente haya solicitado el permiso ante el Ministerio de Trabajo, para su despido; hechos que motivaron instaurar la acción de tutela, según sentencia del 6 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, amparando de manera transitoria los derechos del actor, ordenando su reintegro, concediendo a su vez, un término de 4 meses para que el actor, acudiera a la Justicia Ordinaria Laboral; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la prestación del servicio del actor, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre las partes existieron dos contratos de trabajo de diferente modalidad, el primero, a término fijo, inferior a un año, el cual estuvo vigente entre el 17 de diciembre de 2012 al 16 de junio de 2013, habiendo terminado el mismo poro vencimiento del tiempo pactado; y, el segundo contrato, lo fue bajo la modalidad por obra o labor contratada, el cual estuvo vigente entre el 17 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, finiquitando este último por expiración de la obra o labor contratada; por lo que, no es cierto que el actor, haya sido despedido a consecuencia de sus dolencias en su salud, no encantándose amparado con ningún fuero especial, que obligara a la demandada, a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINSITERIO DEL TRABAJO; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con todos lo establecido legalmente, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DEL DERECHO,

entre otras, (fls. 80 a 97), dándosele por contestada, mediante providencia del 11 de julio de 2019, (fol.159).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, resolvió declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo realizada al demandante, manteniendo como definitivo el amparo que dispuso el Juez Constitucional, al ordenar el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, declarando probada la excepción de compensación, absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no impuso costas del proceso a cargo de la demandada.

Por su parte la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, el demandante, no era sujeto de protección constitucional o legal alguna, respecto del fuero de salud consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la medida en que no existe prueba alguna que acredite la condición de discapacitado del demandante, como a errada conclusión arribó el a-quo, y tampoco se encontraba en estado de debilidad manifiesta, al momento de la finalización de su contrato, pues, el mismo, finiquitó por la terminación de la obra o labor contratada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 6 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro

del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico alegatos de conclusión.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al momento de la finalización del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, 11 de febrero de 2018, el demandante, se encontraba amparado, Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; y, si en virtud del mismo, le asistía la obligación a la demandada, previamente a la terminación del contrato, de solicitar el respectivo permiso ante la oficina de trabajo, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si procede la condena en COSTAS de primera instancia, en cabeza de la parte demandada.

Lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales 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 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 labro determinada; por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

El artículo 61 del C.S.T., que establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, entre otras, la consagrada en el literal d), “por terminación de la obra o labor contratada”.

El artículo 62 del C.S.T., subrogado por el Art. 7º del D.L. 2351/65, en su literal “a” establece de forma taxativa las justas causas que puede invocar el empleador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

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

El artículo 64 del mismo código, establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por la terminación injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador, que en tratándose de los contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada, será equivalente al lapso que faltare para el cumplimiento de la obra o labor contratada, y, en todo caso, la indemnización no podrá ser inferior a 15 días.

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, estableció 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; la misma norma en su inciso 2º consagró 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.

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 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 el demandante y la demandada, existieron dos contratos de trabajo de diferente modalidad, el primero, a término fijo, inferior a un año, el cual estuvo vigente entre el 17 de diciembre de 2012 al 16 de junio de 2013, habiendo terminado el mismo por vencimiento del termino pactado; y, el segundo contrato, lo fue bajo la modalidad por obra o labor contratada, el cual estuvo vigente ente el 17 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, el cual terminó por expiración de la obra o labor contratada.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consiste en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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 art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, dentro del proceso, que al momento del finiquito del contrato, 11 de febrero de 2018, 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, toda vez que, no está demostrado, que para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, 11 de

febrero de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral temporal o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la historia clínica que obra a folios 29 a 59 del expediente; pues, de dicha documental, se infiere que el demandante, si bien, recibió controles médicos, por razón de sus patologías, trastorno de disco cervical con radiculopatía, trastorno de disco lumbar y otros, dichos controles, no equivalen a un tratamiento permanente, como erradamente lo estimó el Juez de instancia; además que, las recomendaciones médicas, en el puesto de trabajo del actor, fueron atendidas por la empresa demandada, según se desprende de la documental obrante a folio 29 del plenario, recomendaciones estas, que forma parte de la historia médica ocupacional del actor, visible a folios 29 a 59 del expediente; encontrándose, el actor, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa la terminación del contrato de trabajo, sin que por el mismo se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada dentro del juicio; habiendo finiquitado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, por terminación de la obra o labor contratada, configurándose la causa legal establecida en el literal d) del artículo 61 del C.S.T., la que no apareja, como consecuencia, el pago de indemnización alguna; 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 estas 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 DE TRABAJO, el permiso previo para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, el 11 de febrero de 2018, por la causal legal señalada; resultando a todas luces improcedente el reintegro peticionado, cesando los efectos del amparo transitorio, que dispuso el Juez constitucional a favor del demandante; así las cosas, se REVOCARÁ la decisión del A-quo, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por REINALDO ESPAÑA ORTIZ;

dadas las resultas de la presente decisión, esta Sala, se releva del estudio del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes; imponiendo las COSTAS de primera instancia, a cargo de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 21 de octubre de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por REINALDO ESPAÑA ORTIZ; cesando de forma definitiva los efectos del amparo transitorio, que le concedió el Juez constitucional al demandante, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

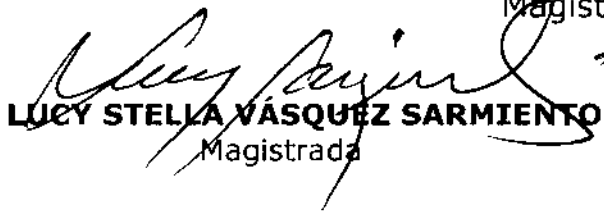
TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



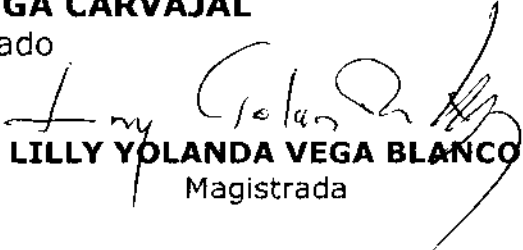
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2017 00758 01
R.I. : S-2789-21
DE : CESAR ARTURO HOME CELIS
CONTRA : AFP – PROTECCIÓN 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 julio 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 RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A. SKANDIA S.A., contra la sentencia de fecha 29 de octubre 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 nació el 7 de junio de 1956; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 5 de julio de 1976; que el 3 de octubre 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 sendos traslados entre uno

y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls. 61 a 73), dándose por contestada mediante providencia del 23 de marzo de 2018. (fol.98).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena

fe, prescripción, entre otras, (fls.83 a 899), dándose por contestada mediante providencia del 23 de marzo de 2018. (fol.98).

La AFP – PORVENIR 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, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; manteniéndose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.110 a 118), dándose por contestada mediante providencia del 18 de octubre de 2018. (fol.147).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., fue vinculada al proceso, mediante providencia del 19 de marzo de 2019. (fls.169 a 170), quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la asesoría 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.181 a 197), dándose por contestada mediante providencia del 25 de septiembre de 2019. (fol.201).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de octubre 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 el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin

solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado al 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, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A. SKANDIA S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se 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.

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa al actor, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, visto a folio 6 del expediente, tanto la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por

escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas COLPENSIONES; AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A. SKANDIA 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-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A. SKANDIA S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 3 de octubre 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, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del 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, 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 3 de octubre 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 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-PROTECCIÓN S.A., el 3 de octubre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 22,90,91,120 a 123 y 199 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 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 al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 3 de octubre 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, como los gastos de administración; no obstante, como la parte demandante, no impugnó la decisión del a-quo, al no disponer la devolución de los gastos de administración, se mantendrá incólume su decisión, para no hacerle más gravosa la situación a los fondos privados demandados, únicos apelantes, quienes integran el extremo pasivo de la presente acción con Colpensiones; 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.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL 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 las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

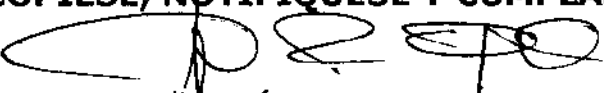
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 29 de octubre 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.

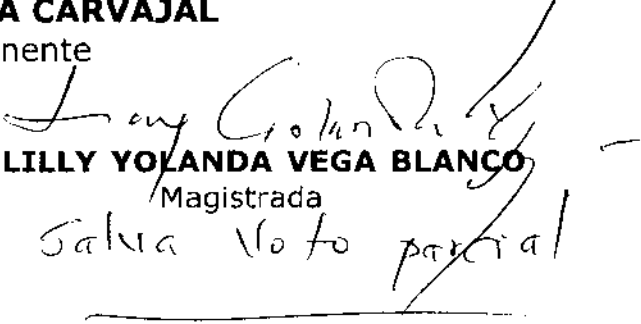
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



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.**

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 21 2019 00846 01
R.I. : S-2784-21
DE : MARIA DURLEY BARACALDO DE SIERRA
CONTRA : COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de julio 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 **9 de diciembre de 2020**, proferida por la **Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art.36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para el 1º de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad; que su

derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en su art. 12, para obtener la pensión de vejez que se reclama, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 15 de mayo de 2005, por haber nacido el 15 de mayo de 1950, y haber cotizado más de 500 semanas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de 55 años, incluyendo los aportes en mora que echó de menos la accionada, en la Resolución 118887 del 3 de septiembre de 2003; que el 1º de agosto de 2010, la actora, elevó petición ante COLPENSIONES, a fin que se le reconociera su derecho pensional, a partir del cumplimiento de la edad, 15 de mayo de 2005, la que le fue negada mediante Resolución 118887 del 3 de septiembre de 2010; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que la demandante, no es beneficiaria del régimen de transición, ya que, los beneficios de éste, expiraron el 31 de julio de 2010, comoquiera que, para la fecha, en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, la actora, no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, por lo que su derecho pensional se rige por las disposiciones de la Ley 797 de 2003, sin que cumpla con los requisitos exigidos por dicha norma, para la obtención de la pensión de vejez que se demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, entre otras, (fol.87); dándosele por contestada la demanda, a través de la providencia del 23 de octubre de 2020, vista a folios 87 a 88 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020, aun cuando resolvió que a la demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, sin embargo,

supeditó su exigibilidad y pago al momento en que haga efectiva la desvinculación de la demandante del sistema, ya que, se mantiene efectuando cotizaciones, condenando en costas, a la parte demandada, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, solicita se revoque la sentencia, en cuanto a la fecha de exigibilidad de la pensión de la actora, ya que, dicho derecho se causó desde el año 2010, por ser esta la fecha en que manifestó su voluntad de desafiliarse del sistema, solicitando el pago de la prestaciones ante Colpensiones, el 1º de agosto de 2010, cumpliendo para esa data con la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, 55 años, y más de 500 semanas cotizadas, dentro de los 20 años anteriores, al cumplimiento de la edad mínima, habiendo sido inducido en error por parte de la accionada, para seguir cotizando hasta la fecha de presentación de la demanda.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al estimar que a la demandante, no le eran aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, para la obtención del derecho que reclama, sino la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual, no cumple con los requisitos mínimos legales para la obtención de la pensión de vejez, ya que, perdió los beneficios del régimen de transición, a partir del 31 de julio de 2010, comoquiera que, para la fecha, en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, la actora, no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, por cuanto no se registran ciclos pagados por alguno de sus emperadores.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por cada una de las partes, al

momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo; sin embargo, se revisará en Grado de Jurisdicción de Consulta, por darse los presupuestos del art. 69 del CPTSS., dada la naturaleza jurídica del ente accionado COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la demandante, es beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la ley 100 de 1993; si en virtud del mismo, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; si cumple la actora, con los requisitos exigidos en el artículo 12 del citado Acuerdo; y si, el derecho pensional de la demandante, se hizo exigible a partir del 1º de agosto de 2010; lo anterior, con miras a confirmar, modificar ó 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 art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor sus pretensiones.

El Acto Legislativo No 01 en su párrafo transitorio No 4 del art.1º, extendió el 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 a regir el 25 de julio de 2005.

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 para la obtención de la pensión de vejez.

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, la cual fijó el alcance y contenido del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

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

PREMISA FÁCTICA

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

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 de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE parcialmente**, ya que, si bien, a la actora, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art.36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que para la fecha en que entró en vigencia dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, la demandante, contaba con más de 35 años de edad, cuyos beneficios se le extendieron hasta el 31 de julio de 2010, habiendo cumplido en vigencia del régimen de transición la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, estos es, 55 años de edad, a la que arribó el 15 de mayo de 2005, y más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, dentro del periodo comprendido del 15 de mayo de 1985 al 15 de mayo de 2005, tal como se infiere del reporte de semanas visto a folios 19 a 75 del expediente; también lo es que, contrario a lo estimado por el A-quo, el derecho pensional de la demandante, se causó y se hizo exigible, a partir del mes de septiembre del año 2010, fecha en la que manifestó la demandante, su voluntad de desafiliarse del sistema, al solicitar ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por cumplir para esa fecha 55 años de edad y más de 500 semanas de cotización, tal como se infiere de la Resolución No 118887 del 3 de septiembre de 2010, por medio de la cual se le negó dicha solicitud, según documental vista a folios 17 y 18 del expediente, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer exigible el pago y disfrute de su pensión a partir de esa data, siendo inducida en error a la demandante, por parte de Colpensiones, a partir de esa fecha, para seguir cotizando hasta el 18 de diciembre de 2019, cotizaciones que en nada beneficiaban a la demandante, dado que, el monto del ingreso base de cotización correspondió a la de un salario mínimo mensual legal vigente, durante toda su vida laboral, sin que dichas cotizaciones, por tal razón, incidieran en el incremento de la tasa de remplazo; incurriendo en mora la

demandada, en el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del 1º de septiembre de 2010, ya que, si bien, resolvió en tiempo la solicitud presentada por la demandante, el 1º de agosto de 2010, no obstante, negó el derecho pensional de la demandante, sin causa justificada, ya que, para ese entonces, había cumplido la demandante, con la totalidad de los requisitos mínimos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, 14 mesadas al año, a partir del 1º de septiembre de 2010, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente para esa fecha, junto con los aumentos legales a que haya lugar; no obstante lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2016, comoquiera que la actora, interrumpió el término de la prescripción en la fecha de presentación de la demanda, la cual fue incoada el 18 de diciembre de 2019, según acta de reparto vista a folio 76 del expediente, dado que la solicitud del 1º de agosto de 2010, fue resuelta, de forma negativa, por la accionada, el 3 de septiembre de 2010, según Resolución 118887 del mismo día mes y año, vista a folios 17 a 18 del expediente; habiendo impetrando la demanda, por fuera del termino de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., así las cosas, se CONDENARÁ a la demandada Colpensiones, a pagar a la actora, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas desde el 18 de diciembre de 2016, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, causados a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; resultando procedentes los intereses moratorios objeto de condena, a pesar de haber sido reconocida la pensión de la actora, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; pues, como lo sostuvo la **Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000**, sentencia de obligatorio cumplimiento para los Jueces, los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la

aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

Conforme a lo razonado en precedencia, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos propuestos por la accionada.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones, confirmando en lo demás, la sentencia impugnada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente los numeral 1º y 2º de la parte resolutoria de la sentencia impugnada, de fecha 9 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 21 laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar, a favor de la demandante, MARIA DURLEY BARACALDO DE SIERRA, la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2010, en cuantía de \$515.000=, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, 14 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

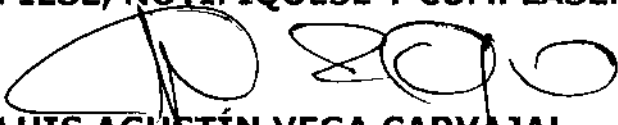
SEGUNDO.- Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, Condénese a la demandada Colpensiones, a pagar a la demandante MARIA DURLEY BARACALDO DE SIERRA, las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 1º de septiembre de 2010, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

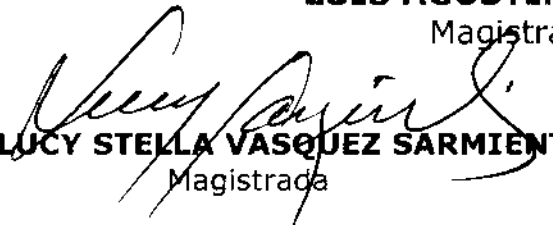
CUARTO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

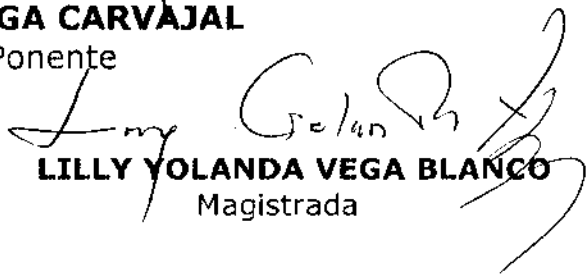
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada